UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

LA TRANSMISSION
de
l'Exploitation Familiale

THÈSE pour le Doctorat

présentée et soutenue devant la Faculté de Droit

le 1er Juillet 1943, à 11 heures

par

JEAN BROCHEN

Avocat stagiaire
Lauréat de la Faculté
Prix André Percerou

JURY :

Président : M. ROGER LENOAN, Doyen.
Suffragants : M. ANDRÉ TRASBOT, Professeur.
M. ROGER HOUIN, Agrégé.

SAINT-BRIEUC
IMPRIMERIE MODERNE
—
1943

FACULTÉ DE DROIT DE RENNES

Nom du Candidat : **BROCHEN.**

Prénom : **Jean.**

Date de la Soutenance : 1er Juillet 1943, à 11 heures.

Numéro d'ordre .....

BROCHEN Jean.

La Transmission de l'Exploitation Familiale. — Saint-Brieuc, Imprimerie Moderne, 1943, in-8° raisin, 324 pp.
(*Thèse de Droit (Univ.), Rennes*, 1943, n°_____).

BROCHEN Jean.

La Transmission de l'Exploitation Familiale. — Saint-Brieuc, Imprimerie Moderne, 1943, in-8° raisin, 324 pp.
(*Thèse de Droit (Univ.), Rennes*, 1943, n°_____).

BROCHEN Jean.

La Transmission de l'Exploitation Familiale. — Saint-Brieuc. Imprimerie Moderne, 1943, in-8° raisin, 324 pp.
(*Thèse de Droit (Univ.), Rennes*, 1943, n°_____).

BROCHEN Jean.

La Transmission de l'Exploitation Familiale. — Saint-Brieuc. Imprimerie Moderne, 1943, in-8° raisin, 324 pp.
(*Thèse de Droit (Univ.), Rennes*, 1943, n°_____).

FACULTÉ DE DROIT DE RENNES

Nom du Candidat : **BROCHEN.**

Prénom : **Jean.**

Date de la Soutenance : 1er Juillet 1943, à 11 heures.

Numéro d'ordre .....

BROCHEN Jean.

La Transmission de l'Exploitation Familiale. — Saint-Brieuc, Imprimerie Moderne, 1943, in-8° raisin, 324 pp.
(Thèse de Droit (Univ.), Rennes, 1943, n° _____).

BROCHEN Jean.

La Transmission de l'Exploitation Familiale. — Saint-Brieuc, Imprimerie Moderne, 1943, in-8° raisin, 324 pp.
(Thèse de Droit (Univ.), Rennes, 1943, n° _____).

BROCHEN Jean.

La Transmission de l'Exploitation Familiale. — Saint-Brieuc, Imprimerie Moderne, 1943, in-8° raisin, 324 pp.
(Thèse de Droit (Univ.), Rennes, 1943, n° _____).

BROCHEN Jean.

La Transmission de l'Exploitation Familiale. — Saint-Brieuc, Imprimerie Moderne, 1943, in-8° raisin, 324 pp.
(Thèse de Droit (Univ.), Rennes, 1943, n° _____).

UNIVERSITÉ DE RENNES — FACULTÉ DE DROIT

LA TRANSMISSION de l'Exploitation Familiale

THÈSE pour le Doctorat

présentée et soutenue devant la Faculté de Droit

le 1er Juillet 1943, à 11 heures

par

JEAN BROCHEN

Avocat stagiaire

Lauréat de la Faculté

Prix André Percerou

JURY :

Président : M. ROGER LENOAN, Doyen.

Suffragants : M. ANDRÉ TRASBOT, Professeur.

M. ROGER HOUIN, Agrégé.

SAINT-BRIEUC
IMPRIMERIE MODERNE

1943

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

LA TRANSMISSION
de
l'Exploitation Familiale

INTRODUCTION

« L'Ancien Régime avait fait les fils aînés,
Le Code a fait les fils uniques ».

La famille est la cellule fondamentale de la Société. Tout ce qui intéresse la famille intéresse la Société. Un pays ne peut être fort que si les familles peuvent être stables et fécondes. « Il est impossible, écrivait Jean Bodin, au XVI^e^ siècle, que la république vaille rien, si les familles qui sont les piliers d'icelle sont mal fondées. »

Depuis quelques années le régime de liberté ne suffisait plus en France. Le législateur Français a reconnu la place que devait tenir la famille dans la Société. Il a pris de nombreuses mesures pour la protéger, dont les plus importantes ont constitué le « Code de la Famille », du 29 juillet 1939.

Tous ces aménagements sont autant d'étapes vers une protection complète du foyer familial. Mais précisément parce qu'ils ne constituent que de simples étapes, ils sont insuffisants à eux seuls ; et il faut profiter de la tendance actuelle à donner à la famillle la place qui lui revient pour chercher les mesures complémentaires susceptibles d'arriver à ce résultat.

L'un des éléments de la stabilité des familles, et, partant, de la société, est la richesse familiale Or, la famille, comme une personne morale, a un patrimoine. Le patrimoine familial est à la base de la richesse nationale. Si on ne le protège, on favorise le développement du capitalisme « anonyme, vagabond et spéculateur », de la concentration des entreprises, et la disparition de « l'esprit de famille » pourtant si nécessaire à l'homogénéité d'une nation.

L'un des moyens de protéger ce patrimoine familial, c'est d'en assurer la conservation au sein de la famille. Une telle assertion peut surprendre au premier abord, car il n'a jamais été question jusqu'à présent, en législation, de priver les héritiers de leur part dans la succession du défunt. Il semble donc que le patrimoine familial, restant dans la famille, se trouve suffisamment protégé. Il n'en est rien : la valeur de ce patrimoine demeure bien dans la famille, mais, trop souvent, les biens qui le composent en sortent ou du moins subissent un sort préjudiciable à la stabilité de leur état originaire.

Or, de quoi se compose ce patrimoine familial ? On y trouve d'abord les biens qui ont été transmis de génération en génération,

ou qui sont le résultat du travail du père de famille ou de ses ancêtres C'est ce que nous appellerons le capital inerte, passif, *en considération non pas de son rendement, car il produit des revenus, mais de la façon dont il les produit, sans travail de son propriétaire. Rentrent dans cette catégorie toutes les valeurs de placement ; immeubles de rapport, terres louées, valeurs mobilières,* source passive de revenus. *Un individu aura la même situation pécuniaire, quelle que soit la nature de ces biens : la maxime* « res mobilis, res vilis » *ne correspond plus à une réalité, et dans l'état stable que nous connaissions avant la guerre de 1939, l'argent et les valeurs mobilières produisaient les mêmes revenus que la terre. Peu importe donc que de tels biens demeurent en nature dans la famille : leur valeur y étant conservée, ils sont suffisamment protégés, si l'on veut du moins maintenir une certaine égalité entre les héritiers.*

On pourrait cependant aller plus loin et admettre que ce patrimoine familial doit conserver son intégrité en nature. On arriverait à ce résultat en rétablissant le droit d'aînesse. « Disons sans ambage, écrit un journaliste (1), *que le rétablissement du droit d'aînesse en France est une mesure indispensable au redressement du pays » Ce système provoquant l'apparition d'aînés riches, véritables mécènes, et de cadets pauvres, qui devraient lutter pour chercher fortune, présenterait certains avantages : « La cause profonde de la décadence française n'est peut-être pas ailleurs que dans le déclin du goût du risque et de l'esprit d'aventure. Qui fuit le risque, par crainte d'un échec, perd aussi une chance de succès, et qui suit, sa vie durant, l'ornière tracée par ses parents n'ouvre pas de voies nouvelles. »*

Cette mesure heurterait cependant les principes égalitaires si profondément ancrés dans les esprits depuis la Révolution, et elle ne présenterait pas sans doute tous les avantages que ses partisans semblent lui reconnaître.

En définitive, lorsque le capital, source passive de revenus, reste en valeur dans la famille, l'intérêt de cette dernière se trouve suffisamment sauvegardé.

Mais, à côté de ces valeurs de rendement sans travail, il peut se trouver dans le patrimoine familial, un bien, également acquis par le père de famille ou recueilli par lui par succession, qui serve d'assiette à son travail : capital et travail se trouvent ainsi intimement liés et l'ensemble forme un tout indivisible que nous appellerons l'exploitation familiale, source active de revenus. *Ce sera, par exemple, un fonds de commerce ou d'industrie, ou une exploitation agricole,* immobilière *si le fonds rural mis en valeur appar-*

(1) LAPLACE. « Le Droit d'Aînesse » Journal de la Bourse. 9 mai 1942.

tient à l'exploitant, mobilière *dans le cas contraire, c'est-à-dire alors le train de culture, le droit au bail, le cheptel, le matériel et tous les éléments qui, directement ou indirectement, peuvent servir à l'exploitation du fonds. Ce sera encore une officine de pharmacie, un office ministériel, tel une charge de notaire ou d'avoué. Ce pourra être enfin les parts sociales dans une société de personnes, lorsque le père de famille consacre son activité à la gestion de cette société.*

Mais quand pourra-t-on parler d'exploitation familiale ? Quel critère doit-on retenir pour fixer cette notion ? Car, s'il s'agit de réserver un sort spécial aux biens formant une exploitation familiale, il faut que ceux-ci soient nettement déterminés.

On pourrait tenir compte de l'affectation des revenus *produits par un bien. Mais ce critère est insuffisant, car il entrainerait un régime spécial pour tous les biens dont les revenus sont affectés à la vie familiale, c'est-à-dire aussi bien pour le capital inerte que pour le capital actif. Or c'est précisément ce capital actif qu'il faut distinguer du capital mort.*

On pourrait également tenir compte de l'utilité du bien. *Il existe en effet des biens qui représentent une utilité en nature pour la vie familiale. Ce serait, par exemple, le fonds de commerce ou la maison familiale, que l'on distinguerait ainsi du capital fongible. Mais, ici encore, ce critère de l'utilité en nature est insuffisant, car il englobe un certain capital mort, dont la conservation dont la famille pourrait, il est vrai, être très intéressante, mais qui sort du cadre de notre étude.*

Il ne faut pas, en effet, perdre de vue que nous cherchons à déterminer le critère de l'exploitation *familiale. Or, qu'est-ce que l'exploitation au sens abstrait du terme, sinon la mise en valeur d'un fonds par un individu dont le travail s'incorpore au capital représenté par ce fonds. Le fonds qui sert d'assiette à ce travail, devient alors une exploitation au sens concret de ce terme.*

Il faut donc chercher le critère de l'exploitation familiale dans l'origine des revenus. *Ce pourra être le travail du père de famille. Ce pourra être celui de plusieurs membres de la famille.*

Doit-on distinguer entre ces deux cas, et réserver le nom d'exploitation familiale au fonds qui est mis en valeur par le travail de plusieurs membres de la famille ? Ce serait, à notre avis, restreindre, sans aucune raison, la notion que nous étudions. On pourrait objecter qu'un fonds ou un office, exploité par le père seul, à moins d'une préparation spéciale ou d'un apprentissage spécial d'un enfant, n'est pas une exploitation familiale. En fait, nous ne pouvons faire nôtre cette opinion. L'exploitation familiale existe, à l'état statique, dès le moment où l'on peut parler de biens qui ne sont productifs de valeur que par l'activité familiale, que cette activité résulte du travail du père seul ou de plusieurs membres de la famille.

Sans doute la conservation de cette exploitation dans la famille ne peut-elle être utile que s'il existe parmi les co-partageants un individu capable de continuer l'œuvre du père. C'est seulement dans ce cas qu'il peut être intéressant de prévoir un régime de transmission de l'exploitation familiale. Mais celle-ci n'en existe pas moins, en dehors de cette condition.

Il convient de remarquer d'ailleurs que ce critère de l'origine des revenus n'exclut pas les deux autres critères que nous avons signalés. Il est seulement plus restreint, et permet de distinguer parmi les biens qui peuvent être compris dans ces deux critères, ceux qui forment, à proprement parler, l'exploitation familiale. Ses revenus sont, en effet, affectés à la famille, *et elle présente une* utilité en nature *pour la vie familiale.*

C'est pourquoi l'exploitation familiale peut être définie comme la source active des revenus de la famille. *Le fonds, capital mort, par lui-même source passive de revenus, est vivifié par le travail qui y est intégré, et l'ensemble permet, mieux que chacun de ses éléments constitutifs pris à l'état isolé, de subvenir aux besoins de la famille.*

C'est précisément de cette exploitation familiale qu'il faut assurer la transmission dans la famille Chaque fois qu'une transmission de propriété de cette exploitation doit s'opérer, soit pour cause de mort, soit pour une autre cause indépendante ou dépendante de la volonté du père de famille, elle doit pouvoir s'opérer à l'intérieur de la famille. Les lois civiles réglant cette transmission doivent permettre au père de l'assurer lui-même, et en cas d'absence de manifestation de volonté, à l'un des membres de la famille d'exiger la reprise du fonds pour son compte.

Quelles idées doivent gouverner cette transmission ? Qui peut en profiter ?

Est-ce que l'affectation des revenus peut suffire à donner à l'affectataire un droit au capital en nature ? Ou, au contraire, le travail dans l'exploitation est-il suffisant pour donner à celui qui l'a fourni un droit à l'exploitation elle-même ? Il semble qu'il faille écarter la première idée, puisque nous avons adopté le critère de l'origine des revenus en ce qui concerne la notion même d'exploitation familiale. Est-ce à dire qu'il faille adopter la seconde directive, et n'autoriser la transmission qu'à celui qui fournissait un travail dans l'exploitation ? Sans doute, lorsque celui qui fournissait le travail vient au partage, c'est lui qui doit profiter de la transmssion. Mais que doit-il se passer dans les autres cas ? Il faut ici se rappeler que le critère de l'origine des revenus n'exclut pas celui de leur affectation à la famille in globo. *Le père exploitant travaillait « ès qualités » pour cette famille. Il a pu être aidé par l'un de ses enfants qui a acquis, de ce fait, un droit à l'exploitation familiale. Mais cela ne*

veut pas dire qu'en dehors de ce cas, les héritiers perdent tout droit à cette exploitation. Une préparation ou un apprentissage spécial doit être suffisant pour leur donner ce droit, car, ici comme en matière de critère de l'exploitation familiale, celui de l'origine des revenus n'exclut pas celui de leur affectation à la famille entendue comme comprenant père, mère et enfants.

Une série de cas que nous avons rencontrés dans la pratique, montrera l'intérêt du problème de la transmission de l'exploitation familiale.

M. L... exploite une manufacture de sacs à main. Il est secondé dans son exploitation par deux de ses fils. Il meurt intestat laissant 6 enfants. Est-il normal que l'un de ceux-ci, par caprice ou intérêt personnel, puisse empêcher ses deux frères, employés dans le fonds, de se le faire attribuer, à charge de soulte s'il y a lieu, et de constituer ensuite entre eux, une société en nom collectif ou à responsabilité limitée ? Est-il juste que, par esprit de chicane, l'un des héritiers fasse vendre le fonds et prive ainsi ses frères, qui ne pourront le racheter, de la source active de revenus à laquelle ils pouvaient prétendre par suite de l'intérêt qu'ils y avaient porté pendant la vie de leur père ?

M. F. J..., époux de Mme A. C..., exploite un fonds de coiffure qu'il a acquis pendant son mariage et qui fait partie de la communauté. Le divorce est prononcé aux torts de Mme A. C... Est-il normal que celle-ci puisse obliger son mari à vendre le fonds qu'il ne pourra pas racheter, faute de disponibilités suffisantes ? Est-il juste que le mari soit ainsi contraint d'abandonner un fonds qu'il a acquis par son travail et de chercher une place de salonnier, dans l'impossibilité où il sera de se réinstaller dans la même ville, par suite de l'obligation de garantie qu'il doit à l'acquéreur de son fonds ?

Les frères M... ont constitué entre eux une société de personnes ayant pour objet l'exploitation d'un commerce de grains et légumes Ils consacrent tous deux une grande partie de leur activité à cette exploitation, qui est donc une exploitation familiale pour chacune des familles. M. B. M... décède. Est-il normal que cette mort entraîne la licitation du fonds, en vue d'une liquidation en valeur de la société et prive ainsi les deux familles de leur exploitation familiale ?

De telles situations dont on pourrait multiplier les exemples se présentent journellement dans la pratique.

Dans toutes ces hypothèses, il s'agit de partager un fonds devenu la propriété indivise de plusieurs individus. Or une égalité absolue en nature dans les partages entraîne les conséquences que nous avons signalées dans chaque cas, c'est-à-dire en définitive la sortie du fonds de la famille.

Le problème présente les mêmes difficultés, lorsque le fonds, objet du partage est divisible en nature. Ce sera le cas de l'exploitation agricole immobilière. Au lieu d'entraîner la sortie du fonds de

la famille, le partage en nature conduira à la dissociation des éléments de l'exploitation familiale ; au morcellement de la propriété rurale.

Or l'unité est l'un des caractères de l'exploitation familiale. Si ce caractère disparaît, il entraîne la disparition de cette exploitation. Il ne s'agit pas évidemment de l'aspect économique de l'unité : c'est-à-dire de l'unité par l'organisation de l'exploitation. Les parts sociales d'une société de personnes peuvent, en effet, constituer une exploitation familiale dont la conservation dans la famille présente un grand intérêt. C'est au contraire l'aspect social qu'il faut retenir. L'exploitation doit être unique, par son affectation à la vie de la famille. Il faut donc éviter la dissociation de ses éléments, dans la mesure où cette dissociation doit entraîner la disparition de la source active de revenus pour la famille.

Le même principe de l'égalité en nature empêche le père de famille de disposer au profit de son conjoint ou de l'un de ses héritiers de l'exploitation familiale, lorsqu'elle représente le plus clair du patrimoine familial.

La sortie du fonds de la famille ou son morcellement excessif ; en tout cas l'impossibilité d'assurer la transmission intégrale de l'exploitation familiale entraînent de nombreuses conséquences préjudiciables à l'intérêt de la famille et par suite de la société et présentent des inconvénients d'ordre économique et d'ordre social de la plus haute importance.

Au point de vue économique d'abord : *Il est certain que le père de famille s'intéressera plus à son fonds, s'il est sûr de pouvoir le transmettre à l'un de ses enfants. Il voudra laisser à sa mort un fonds plus prospère que lors de son entrée en possession et il mettra tout en œuvre pour en augmenter le rendement. Seule la transmission à l'intérieur de la famille permettra à ces petits artisans : ébénistes, orfèvres, sculpteurs, d'arriver à la perfection qui a pu faire la gloire de notre pays. L'artisan profite des enseignements de son père et en fera profiter son fils en y ajoutant ceux qu'il a personnellement acquis La transmission de l'exploitation familiale peut donc devenir une source de richesse pour la famille et la société. Au contraire, si cette transmission n'est pas assurée, le père de famille, sachant qu'à sa mort son fonds peut ne pas être conservé par ses enfants, ne fera rien pour en améliorer le rendement. Il restera dans la médiocrité et la médiocrité tue. « Il n'y a plus pour un homme, écrit M. Thaller (2), d'entreprise d'intérêt durable dans son existence, si son œuvre ne peut lui survivre. Or cette œuvre n'est transmissible que dans son indivisibilité ; autrement à chaque génération, elle se désagrègera, tombera en poussière par la nécessité des licitations Des traditions se rompant tous les vingt ans finiront*

(2) « La Réforme Sociale » 1897, Tome II p. 1879.

par ne plus se former. Ce sera une véritable anarchie d'individus livrés à des professions passagères ne sachant même plus de quelle catégorie ils dépendent. La transmission intégrale du foyer, en prenant ce mot suivant son sens le plus large, est indispensable à la continuité de la vie ; sans elle tout est secousse, à coups brusques, transitions ».

Le père de famille, au lieu de conserver le fonds qu'il sait ne pas devoir lui survivre, préfèrera souvent le vendre de son vivant et incorporer ses capitaux dans des grandes sociétés anonymes dont les actions lui procureront un revenu sans travail.. Au lieu d'exploiter lui-même le fonds, il cherchera un emploi salarié, sans responsabilité et sans souci et augmentera ainsi le nombre des subalternes. Plus d'initiative personnelle, plus d'intérêt à bien faire un travail, telles sont les conséquences de l'impossibilité de la transmission dans la famille de l'exploitation familiale.

Les mêmes inconvénients se retrouvent lorsque l'exploitation est soumise à un partatge, c'est-à-dire lorsqu'elle fait partie d'une succession, communauté ou société. Que peut devenir à ce moment, en effet, l'exploitation familiale ? Elle peut être attribuée intégralement à l'un des co-indivisaires. Dans ce cas, l'œuvre du père se continuant à l'intérieur de la famille, la source active de revenus se trouve conservée au sein de cette famille. C'est la solution la plus favorable à l'intérêt social. Mais cette transmission ne pourra pas se produire dans un système d'égalité en nature. Si chacun des co-partageants peut exiger de recevoir une part en nature de chaque bien indivis, s'il peut refuser les soultes dues par l'attributaire de l'intégralité du fonds, l'attribution sera impossible, même si la valeur de l'exploitation est inférieure à la part devant revenir à l'attributaire. Deux solutions demeurent alors, solutions dont le résultat est l'opposé de de la transmission intégrale de l'exploitation familiale. Ou bien le fonds est divisible par nature et il sera alors morcelé en autant de parts qu'il y a de lots à constituer ; ce sera le cas de l'exploitation agricole immobilière car la terre est indéfiniment divisible. Ou bien le fonds forme un tout indivisible et alors il devra être licité.

Morcellement des terres et licitation du fonds, tels sont les résultats d'un système d'égalité en nature dans le partage, inconciliable avec la transmission intégrale de l'exploitation familiale. Il est facile d'apercevoir les inconvénients de ces solutions.

Le morcellement des terres est préjudiciable à une bonne exploitation du fonds rural. Ses inconvénients ont été maintes fois signalés : « à force de diviser, on réduit le sol en poussière et on détruit l'unité des petites exploitations. A chaque transmission héréditaire, le plus petit domaine peut se diviser en autant de fractions qu'il y a d'héritiers, puis chaque fraction peut se subdiviser à son tour alors qu'une exploitation forme un tout qui ne peut se détailler en

coupures comme des valeurs mobilières » (3). *La bonne exploitation d'un fonds rural exige un minimum de superficie et une unité, conditions qui ne peuvent être remplies lorsque le fonds est morcelé : Chacune des parts est insuffisante pour permettre à une famille de vivre. L'attributaire s'en désintéressera et préférera la vendre et aller vivre à la ville. Et d'autre part la division parcellaire résultant du partage en nature rend impossible une exploitation rationnelle du fonds : le paysan perdra une grande partie de son temps à se rendre à ses différents champs ; il délaissera ses terres éloignées qui demeureront en friches. Il ne pourra utiliser des machines modernes qui exigent de grandes étendues de terres : les faucheuses, les faneuses et les lieuses ne présenteront pour lui aucun intérêt, et parfois même il devra cultiver à la bèche des parcelles où il ne pourrait faire manœuvrer la charrue.*

En considération de tous ces inconvénients, les co-partageants préfèreront peut-être considérer l'exploitation rurale comme formant un tout indivisible. Ainsi sera évité le morcellement, mais il faudra alors liciter le fonds rural comme devra être obligatoirement licitée toute exploitation familiale indivisible par nature.

Il convient de remarquer tout de suite que la licitation fait presque obligatoirement sortir le fonds de la famille. Les co-partageants se trouvent, en effet, en concours avec des étrangers. Ils ne disposent souvent que de la valeur de leur part dans le bien indivis. Pour l'acquérir, ils devront donc emprunter le surplus à un taux qui sera toujours élevé (4). *Ils hésiteront à grever leur fonds de lourdes charges, dont ils auront souvent la plus grande difficulté à le libérer. Sans doute en serait-il différemment si les co-partageant pouvaient bénéficier de mesures de faveur pour acquérir l'exploitation familiale, s'ils pouvaient, par exemple, emprunter dans ce but à un taux peu élevé. Mais, en l'absence d'un système de crédit aménagé, ils devront abandonner le fonds à des étrangers. Or la sortie du fonds de la famille peut être lourde de conséquences au point de vue économique.*

Le fonds rural sera acheté par un capitaliste qui trouvera là un placement sûr. Au lieu d'être exploité par son propriétaire, la terre sera louée à un fermier ou à un métayer et « le possesseur absentéiste n'atteindra jamais par le moyen de fermage et du métayage le résultat auquel l'exploitant propriétaire lui-même était parvenu à force d'efforts, de soins constants, de politique habile sur sa propre terre » (5). *Il est facile de constater et de comprendre que le*

---

(3) Cité par BRIQUELER: « La transmission et l'attribution des exploitations familiales ». Thèse Nancy 1933.

(4) L'attribution avec soulte permet au contraire de faire des co-héritiers des prêteurs peu exigeants.

(5) CARON. « La Dévolution Successorale des exploitations agricoles. » Thèse Caen 1941.

rendement d'une ferme prise à bail est inférieur à celui d'une ferme exploitée par son propriétaire. Un individu ou une famille ne peut être attaché à sa terre que si elle lui appartient. Il sait qu'alors il travaille pour lui, assuré qu'il sera de ne pas avoir à abandonner son fonds pendant sa vie du moins. Dans le cas contraire, il peut être congédié à la fin de son bail et les améliorations et la plus value qu'il aura apportées profiteront en partie à son successeur. Autant de raisons pour que l'exploitation par le propriétaire soit plus rentable que celle du fermier. Or la licitation du fonds rural amènera le plus souvent le fermage ou le métayage.

Pour les exploitations artisanales, commerciales ou industrielles, les inconvénients de la licitation sont encore plus évidents. Tout d'abord elle entraîne une diminution de valeur du fonds. Une exploitation qui passe à un des enfants conserve toute sa clientèle. Si elle passe à un tiers, elle en perd une partie et le tiers qui prévoit ce résultat achètera moins cher.

Et quel sera cet étranger acquéreur du fonds ? La tendance à la concentration des entreprises trouvera ici un champ d'application tout préparé. Nous sommes en présence d'un cercle vicieux. La situation que nous envisageons ne se présente pas, en effet, à l'état isolé. Dans chaque famille, le fonds formant l'exploitation familiale, sera licité et chacun des co-partageants ne recueillera pas dans le partage des biens de valeur suffisante pour lui permettre d'acquérir ce fonds ou un fonds semblable. Il préférera investir sa fortune dans des sociétés anonymes dont les actions lui procureront un revenu sûr et cherchera un emploi de salarié dont nous avons vu tous les inconvénients au point de vue économique Ces sociétés anonymes, qui auront ainsi un placement assuré de leurs actions s'étendront de plus en plus et seront les acquéreurs tout trouvés de l'ancienne exploitation familiale. Celle-ci sera intégrée dans une grande entreprise, perdra son caractère propre et disparaîtra comme source de richesse du pays.

Car malgré les avantages de la concentration, il n'en reste pas moins vrai que la disparition des petites exploitations est préjudiciable à l'intérêt national. A la place du propriétaire exploitant, directement intéressé au développement de son fonds, se trouve un directeur, touchant un traitement fixe et n'ayant aucun souci de faire prospérer l'exploitation qui lui est confiée.

Un système de transmission intégrale de l'exploitation familiale présente, au contraire, au point de vue économique, les avantages inverses des inconvénients que nous avons signalés comme résultant d'un système d'égalité absolue dans les partages.

L'exploitation agricole reste dans la famille et conserve son unité. L'exploitation artisanale, commerciale ou industrielle ne risque pas d'être incorporée dans une exploitation plus vaste et conserve

donc sa forme primitive. Et, dans tous les cas, le père de famille étant assuré que son œuvre ne sera pas anéantie, par l'application des règles du partage, s'efforcera, au mieux de l'intérêt social, de transmettre à ses enfants un fonds plus prospère que celui qu'il aura reçu de ses parents. A l'opposé du système de l'égalité absolue, celui de la transmission intégrale est donc une source de richesse, tant pour la famille que pour la société.

Au point de vue social également, *le système de l'égalité en nature présente de nombreux inconvénients :*

Appliqué aux fonds ruraux, il est l'un des facteurs de l'exode rural dont les dangers ont été maintes fois signalés (6). *Les héritiers qui ne peuvent recevoir que des parcelles insuffisantes pour faire vivre leur famille préféreront les aliéner et émigreront vers la ville « où ils espéreront trouver une vie plus facile et un sort mieux assuré. Ces paysans, devenus citadins, mal préparés à la vie dans les usines, iront grossir la foule des sans travail, des déclassés ».* (7).

Appliqué à tous les fonds, le système de l'égalité en nature dans les partages est une des causes de dénatalité. Sans doute les causes de ce péril social sont-elles nombreuses. Il faut en chercher la source première dans les mœurs qui font préférer la facilité aux difficultés que crée une famille nombreuse. Mais le partage en nature a sa part de responsabilité. Nous savons qu'il entraîne la dislocation de l'exploitation familiale, centre de l'activité familiale. Or, ce foyer nécessaire à la cohésion de la famille disparaissant, c'est l'esprit de famille lui-même qui disparaît et qui fait place à l'égoïsme individuel, cause de la stérilité des ménages.

Mais le partage en nature agit plus directement encore sur la natalité. Le père de famille tient, outre-tombe, à la continuité de son œuvre fragile. Le fonds qu'il a pu acquérir au prix de travail acharné, qu'il a fait prospérer, il voudra qu'il reste intact dans une seule main, celle d'un héritier de son sang. Il a pour cela une ressource fâcheuse, lamentable, celle de n'avoir qu'un enfant et le père de famille y est réduit lorsque tout autre moyen lui est refusé par la loi pour arriver à ce résultat. Or, le principe de l'égalité en nature l'empêche de disposer de son fonds en faveur de l'un de ses enfants et empêche l'un des enfants de continuer l'œuvre de son père lorsque celui-ci meurt sans avoir disposé du fonds. Pour permettre la transmission du fonds, il faut donc éviter le partage et pour cela n'avoir qu'un seul enfant. C'est cette vérité que M. Edm. About (8)

(6) HITIER. Revue des Deux Mondes du 15 septembre 1938. — GIDE. Cours d'Economie Politique, tome II. — CARON. Thèse précitée, p. 41.

(7) BRIQUELER, op. cit. p. 39.

(8) « Le Progrès », p. 295, cité par M. BRIQUELER, p. 49.

exprime en ces termes : « Le créateur d'un domaine foncier, d'une usine ou d'une maison de commerce est placé dans cette alternative : n'avoir qu'un seul enfant et risquer 50 % de mourir sans héritiers ou savoir que le domaine, l'usine ou la maison de commerce ne survivra pas à son fondateur. »

Au contraire, dans un système de transmission intégrale de l'exploitation familiale, ces inconvénients disparaissent. Autour du fonds qui demeure dans la famille, celle-ci se perpétue, vivace et féconde. Le père de famille, assuré de pouvoir transmettre son fonds à l'un de ses héritiers, quel qu'en soit le nombre, perdra de ce chef toute raison de limiter ce nombre dans le but d'éviter la sortie du fonds de la famille.

En définitive la conservation de l'exploitation au sein de la famille présente de nombreux avantages tant au point de vue économique qu'au point de vue familial et social. Il y a donc grand intérêt pour une nation à adopter ce système de transmission de l'exploitation familiale.

Quelles critiques pourrait-on faire à ce système ? On dira peut-être qu'il donne à l'un des co-partageants une situation privilégiée par rapport à celle des autres : l'un d'eux recevra le fonds, les autres, seulement une valeur en argent. Il est facile de répondre à cette critique. A l'heure actuelle, il n'y a plus aucune différence de qualité entre les biens, la maxime « res mobilis, res vilis » *ne correspond plus à la réalité. En période normale du moins, l'argent présente une valeur égale à celle des immeubles ou d'un fonds de commerce. Et d'autre part le partage en nature entraîne la licitation du fonds indivisible. Sous prétexte de recevoir sa part en nature, l'un des co partageants pourrait faire liciter le fonds, c'est-à-dire qu'il ne recevrait qu'une somme d'argent. Sa situation serait donc la même que si le fonds était attribué à un des co-partageants capable d'en continuer l'exploitation. En définitive, le système d'attribution donne aux co-partageants non attributaires une situation identique à celle que leur procure le partage en nature.*

On pourra peut-être prétendre qu'un tel système constitue un retour au Népotisme, qu'il favorise la constitution d'un régime de classe, parce qu'il exclut du commerce le fonds formant l'exploitation familiale. Ainsi verra-t-on se créer la classe des coiffeurs, des ébénistes, des verriers, des cordonniers, etc... Mais peut-on dire vraiment que le système d'attribution intégrale soit la cause de la constitution de classes. Quel est en effet l'objet de ce système ? Il ne s'agit pas d'interdire dans tous les cas la sortie du fonds de la famille et d'obliger un des héritiers par exemple à adopter la même profession que le père. Dans ce cas, évidemment, ce serait créer un

régime de classes que rien ne justifierait. Mais il s'agit seulement de donner au co-partageant qui exploitait le fonds, qui participait à son exploitation, ou qui était particulièrement apte à la continuer, le moyen de faire échec à l'opposition de l'un de ses co-partageants. Il ne faut pas perdre de vue que le problème de la transmission intégrale se pose, en définitive, exclusivement dans le cadre de la famille.

En cas d'accord entre les co-partageants, la question ne soulève aucune difficulté. L'exploitation familiale est attribuée avec l'agrément de ses co-intéressés à celui d'entre eux qui en aura manifesté le désir. Il ne viendra à l'idée de personne de critiquer et de contester cette attribution (qui laisse subsister l'exploitation dans la famille), sous le prétexte qu'elle tend et parvient à la constitution «d'un régime de classes». Cette solution est acceptée et approuvée par tous sans conteste, elle est la consécration du droit naturel reconnu à la famille de bénéficier des avantages de la situation de son auteur.

Le même principe légitime à ce point de vue l'attribution de l'exploitation familiale en cas de contestation entre co-partageants.

On ne peut donc pas dire qu'un système de transmission intégral soit plus qu'un autre un système tendant à la constitution de classes et à l'hérédité des fonctions. Il a pour but de permettre simplement à l'un des intéressés de conserver, ou de prendre pour son compte, l'exploitation familiale, malgré l'opposition de l'un de ses co-partageants.

Etant un procédé d'exécution des partages, la transmission intégrale ne peut donc se heurter qu'à des critiques relatives aux conditions dans lesquelles il réalise ce partage et en particulier à celle de la mise en échec de l'égalité en nature entre co-partageants. Or cette objection paraît dénuée de fondement dans l'état de notre économie actuelle.

Les critiques que l'on peut adresser au système de la transmission de l'exploitation familiale ne paraissent donc pas sérieuses et décisives.

Un tel système doit être considéré comme une source de richesse nationale, de stabilité des familles et de la nation, et il présente des intérêts suffisants pour que le droit Français lui fasse une large place dans sa législation.

Permettre au père de famille de transmettre son exploitation familiale à l'un de ses enfants ou à son conjoint, et permettre à un co-partageant de se faire attribuer cette exploitation dans le partage, telles sont les deux faces du problème si important de la transmission intégrale de l'exploitation familiale.

Ce problème est gouverné par les règles du régime successoral, applicables en matière de partage, tant de succession que de communauté ou de société.

Quelle fut, en face de ce problème, la position du Droit Français au cours de son histoire ? Un rapide examen nous le montrera.

Il convient de remarquer immédiatement qu'aucun sort spécial n'a été réservé à ce que nous avons appelé l'exploitation familiale. Elle suit le droit commun des règles successorales.

Dans les pays de Droit écrit, *c'est le Droit Romain qui subsiste. La succession testamentaire est la règle, la succession* ab intestat *l'exception. Le testament prévaut donc, et, malgré l'existence de la légitime, le père de famille peut, dans une large mesure, assurer la transmission de l'exploitation familiale.*

Dans les pays de coutume, *au contraire, la succession* ab intestat *est la règle et le droit de disposer à cause de mort est renfermé dans des limites assez étroites.*

En ce qui concerne les successions roturières, *domine le principe de l'égalité absolue. Dans certaines coutumes cependant, existe un embryon de transmission de l'exploitation familiale.*

C'est ainsi notamment qu'en Bretagne, un préciput est donné à l'aîné sur « les livres principaux relatifs à la profession paternelle ». C'est, par exemple, la bibliothèque d'un avocat qui est transmise à l'aîné, et avec elle, l'exploitation familiale constituée par le cabinet de cet avocat.

En ce qui concerne les successions nobles, *au contraire, les privilèges de masculinité et d'aînesse sont favorables à la conservation de l'exploitation dans la famille. Il s'agit là des grands domaines, des fiefs qui ne constituent pas à proprement parler des exploitations familiales, car ils sont exploités non par leur propriétaire, mais par des vassaux, obligés de fournir, en contre-partie, des prestations en nature ou en argent. L'aîné profitant du partage avantageux a droit aux deux tiers des biens nobles de la succession. Ce système auquel viennent s'ajouter celui des renonciations des filles à la succession du père, et celui des substitutions permet d'assurer de génération en génération, la conservation de l'intégrité du fonds, qui est ainsi affecté au titre nobiliaire.*

Et même, jusqu'au XVII^e^ *siècle, les inconvénients du partage sont souvent neutralisés par une coutume d'application courante : il s'agit du « maintien de la confusion des biens héréditaires dans la communauté taisible, propriété en main commune plutôt qu'indivision ».* (9)

(9) ROBLOT. Revue Critique 1939, p. 39, renvoyant à MASSE : « Caractère juridique de la communauté entre époux dans ses précédents historiques. Thèse Paris 1907.

Le Droit Révolutionnaire *établit l'égalité absolue. La nuit du 4 août 1789 amena la suppression des privilèges d'ainesse et de masculinité. Et le décret du 17 mars 1793 abolit le droit de tester, en vigueur dans certaines provinces depuis plus de deux mille ans et prescrivit le partage égal de tous les biens entre tous les descendants.*

C'est alors qu'intervint le Code Civil de 1804. *Il atténua les réformes du droit révolutionnaire, mais d'une manière insuffisante. Le partage en nature rencontra l'opposition de nombreux juristes, tels Malville et Bigot de Préameneu. Le Premier Consul lui-même déclara au Conseil d'Etat qu'il redoutait « la trop grande division des fortunes modiques laquelle met nécessairement un terme à leur existence, surtout quand elle entraîne l'aliénation de la maison paternelle qui en est le point central. »* (10) *Cependant pour des raisons politiques, en vue d'empêcher la reconstitution d'une classe puissante de propriétaires terriens, le Code Civil, sous l'inspiration de Napoléon, lui-même, qui avait modifié par pur intérêt sa conception du régime successoral, adopta un système voisin du système révolutionnaire. Il rétablit une quotité disponible, insuffisante cependant pour que le père de famille puisse transmettre l'exploitation familiale à l'un de ses enfants. Il maintint l'égalité en nature qui rend impossible la conservation du fonds, source active de revenus, dans la famille.*

Depuis 1804, des critiques se sont élevées de toutes parts et ont souligné les inconvénients du principe de l'égalité en nature. Frédéric Le Play (11) *fut l'adversaire le plus acharné du système successoral du Code Civil. De nombreux projets et propositions de réforme furent présentés, qui aboutirent à des lois dont les plus importantes furent la loi du 7 février 1938 et le décret-loi du 17 juin 1938. Ces réformes tendent, dans une certaine mesure, à rendre possible la transmission des exploitations familiales, mais intéressent plus particulièrement les exploitations rurales. Il reste encore beaucoup a faire pour permettre la transmission intégrale de toute exploitation familiale, tant en cas de manifestation de volonté du père de famille qu'en l'absence de toute manifestation de volonté de sa part.*

Nous montrerons dans une première partie *que le système du Code Civil de 1804 était inconciliable avec la transmission intégrale. L'opposition d'un des co-partageants ou de l'un des héritiers pouvait empêcher l'un des membres de la famille de se faire attribuer*

---

(10) FENET. « Recueil complet des Travaux préparatoires du Code civil » XII p. 313.

(11) « Réforme sociale déduite de l'observation comparée des peuples ». Paris 1866.

par partage l'exploitation familiale, à laquelle ses aptitudes ou son apprentissage l'autorisaient à prétendre. Et, d'autre part, cette opposition pouvait, le plus souvent, annihiler la volonté du père de famille de transmettre à l'un de ses héritiers ou à son conjoint l'exploitation familiale.

Dans une seconde partie, *nous étudierons les aménagements apportés par le législateur depuis le Code Civil. Nous verrons qu'ils permettent le plus souvent l'exécution de la volonté du père de famille et qu'ils donnent au Tribunal le pouvoir de suppléer à l'absence de manifestation de volonté. Mais nous constaterons que ces réformes ont un domaine assez restreint et que leur objet principal est l'exploitation agricole immobilière. Elles contiennent cependant quelques mesures d'ordre général, notamment la substitution dans les partages de l'égalité simple en valeur à l'égalité en nature.*

Dans une troisième partie, *enfin, nous chercherons à déterminer ce qui reste à faire dans notre législation pour rendre possible dans tous les cas la conservation de l'exploitation familiale au sein de la famille, en assurant l'exécution de la volonté du père de famille, et en donnant au Tribunal le pouvoir de procéder lui-même à une attribution, dans les cas où le père de famille ne l'aura pas prévue.*

PREMIÈRE PARTIE

La Transmission de l'Exploitation Familiale et le Code Civil

La Révolution avait aboli les privilèges de l'Ancien Droit. Le législateur de 1804 maintint sur ce point les solutions révolutionnaires. Il adopta entre autres le principe de l'égalité absolue dans les partages. « L'égalité est l'âme des partages. » Cette égalité intéresse aussi bien les partages de la communauté de biens pouvant exister entre les époux que les partages de succession. Or nous verrons que cette égalité non seulement en valeur, mais également en nature, avec la distinction qu'a faite le législateur de 1804 entre les meubles et les immeubles (*res mobilis*, *res vilis*) empêche le plus souvent la conservation de l'exploitation familiale au sein de la famille. Sans doute une entente est-elle toujours possible entre les intéressés, s'ils sont « majeurs, présents et maîtres de leurs droits. » Mais cette entente existe malheureusemnt assez rarement et le désaccord entraîne, comme nous le montrerons, soit le démembrement de l'exploitation, soit la licitation, solutions également regrettables.

Il se peut que le propriétaire de l'exploitation familiale ait pu croire que le réglement de sa succession ne soulèverait aucune difficulté. Il se peut également que la mort l'ait atteint avant qu'il ait pu prendre ses dispositions. Le fonds se trouve alors soumis au *partage*. Il en est de même lorsque le fonds étant commun entre les époux, la communauté se trouve dissoute pour quelque cause que ce soit.

Au contraire, le propriétaire peut avoir réglé le sort de son exploitation familiale en l'attribuant, soit par une *libéralité*, soit par un *acte à titre onéreux* à la personne, (conjoint ou enfant), qu'il juge le plus capable de continuer son œuvre.

Dans chacune de ces hypothèses, la conservation de l'exploitation au sein de la famille rencontre dans les règles du Code civil de 1804, des obstacles qui, différents dans chacune des situations, la rendent le plus souvent impossible.

Nous étudierons les difficultés rencontrées du fait du Code civil de 1804 et les efforts de la pratique pour les éviter et permettre la transmission intégrale de l'exploitation familiale, dans les trois hypothèses envisagées.

I. — Lorsque le fonds est compris dans un partage.

II. — Lorsque le fonds a fait l'objet d'une disposition à titre gratuit.

III. — Lorsque le fonds a fait l'objet d'une disposition à titre onéreux.

TITRE PREMIER

L'Exploitation familiale dans le partage

L'exploitation familiale peut appartenir en propre à l'époux qui meurt sans en avoir réglé le sort. Elle peut également dépendre de la communauté ayant existé entre lui et son conjoint survivant. Quel va être le sort de cette exploitation ? Tel est le problème dont nous allons chercher la solution à l'aide des règles contenues dans le Code civil de 1804, et nous verrons qu'en cas de désaccord entre les intéressés, ou en cas de présence parmi ceux-ci d'un mineur, d'un interdit ou d'un absent, le conjoint survivant, en cas de fonds commun, ou l'un des enfants, a bien peu de chance de pouvoir conserver le fonds exploité pendant la vie du de cujus par ce dernier ou par son conjoint survivant.

Dans cette étude, nous n'avons à faire aucune distinction entre le partage de communauté et le partage de succession ; l'article 1476 du Code civil, renvoyant pour le partage de communauté aux règles du partage des successions. — Si l'on songe que, en cas de décès, un fonds commun devra subir, à deux degrés, les règles du partage, l'on se rendra compte que les chances de conservation de ce fonds au sein de la famille sont bien peu nombreuses sous l'empire du Code civil.

Il nous suffira donc d'étudier ici les règles du partage entre héritiers, en nous rappelant qu'elles sont également applicables au partage de la communauté, quelle que soit la cause de sa dissolution : décès, divorce, séparation de corps ou de biens.

Au moment du décès du de cujus, sa succession et, par

suite, l'exploitation familiale en faisant partie, se trouvent être la propriété indivise de ses héritiers. Cette indivision cessera lorsque les co-propriétaires feront entre eux le partage des biens indivis. Mais cette indivision et ce partage obéissent à des règles qui sont préjudiciables à la conservation de l'exploitation familiale par l'un des héritiers : ces règles sont celles de la division forcée et du partage égal en nature.

SECTION I

La division forcée

L'article 815 du Code civil pose le principe que « nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision ». Le législateur a toujours vu avec défaveur le régime d'indivision qui serait d'après lui une source continuelle de heurts entre les co-indivisaires. Il leur donne donc le droit de demander à tout moment le partage. Sans doute le législateur permet-il aux co-indivisaires de « convenir de suspendre le partage pendant un temps limité ». Encore faut-il pour cela l'accord unanime des intéressés : un seul héritier récalcitrant peut s'opposer à la volonté de tous les autres, sous l'empire du Code civil de 1804 du moins. Mais même dans le cas d'unanimité, la convention d'indivision ne peut pas excéder 5 ans (art. 815 al. 2).

Pourtant dans des cas assez nombreux, le maintien de l'indivision pourrait être d'une grande utilité pour celui des héritiers qui veut continuer l'exploitation familiale. Nous verrons, en effet, que le partage est soumis à des règles plus strictes lorsqu'il est judiciaire que lorsqu'il se fait à l'amiable : le partage est amiable en cas d'accord entre les co-indivisaires tous « majeurs et maîtres de leurs droits ». — Il se fait, au contraire, par autorité de justice, suivant un rythme long et compliqué, lorsqu'il se trouve parmi les héritiers un incapable, mineur ou interdit, un absent ou même un non-présent, ou encore, en cas de désaccord entre les héritiers.

En cas de désaccord il ne peut être question d'un maintien conventionnel d'indivision, mais dans les autres cas, afin d'attendre la majorité ou le retour d'un héritier, ce qui évite d'accomplir les formalités lourdes et couteuses du partage judiciaire, une convention d'indivision peut toujours intervenir, — mais, rappelons-le, seulement pour une durée limitée et avec le concours de tous les héritiers majeurs et présents. — Si, à l'expiration du premier délai de 5 ans, les parties ou l'une d'elles ne veulent plus souscrire une nouvelle convention de maintien d'indivision les inconvénients que l'on voulait éviter n'auront été que retardés. Il faut recourir alors au partage judiciaire.

SECTION II

Le Partage

Nous savons que le Code civil, rompant avec l'Ancien Droit, établit la règle de l'égalité des droits des héritiers sur la succession du de cujus. Cette égalité entraîne un certain nombre de conséquences dont la principale est la fameuse règle de l'égalité en nature dans la composition des lots, formulée par les articles 826 et 832 du Code civil. Les lots ainsi formés font l'objet d'un tirage au sort (art. 834). — Nous verrons comment ces deux règles de l'égalité en nature et du tirage au sort sont préjudiciables à la conservation de l'exploitation familiale dans la famille. Elles s'appliquent, nous le rappelons, aussi bien en matière de partage de communauté que de partage de succession.

1) Le partage en nature

L'article 826 dispose que « chacun des co-héritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession ». Les lots formés doivent donc comprendre une

même quantité de meubles et immeubles. L'article 832 dans sa rédaction de 1804 semblait admettre le même principe, mais il comprenait deux dispositions dont la combinaison a fait l'objet de nombreuses difficultés : « Dans la formation et la composition des lots, on doit éviter, *autant que possible*, de morceler les héritages et de diviser les exploitations. » Cet alinéa était donc de nature à permettre la conservation des exploitations. Il visait surtout les fonds ruraux où le partage en nature entraînait un morcellement excessif de la terre dont les inconvénients ont été maintes fois signalés. (1) Mais l'alinéa 2 de l'article 832, reprenant les dispositions de l'article 826 posait un principe difficilement conciliable avec l'al. 1er « il convient de faire entrer dans chaque lot, *s'il se peut*, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature ou valeur ». Sans doute le législateur laissait un certain pouvoir d'appréciation aux tribunaux : « autant que possible », « s'il se peut ». Il ne prenait pas directement parti.

« Le juge se trouvait ainsi sollicité par deux directives nettement contradictoires, contenues dans la même disposition : on lui demandait de résoudre un problème qui rappelait celui de la quadrature du cercle ; on lui enjoignait simultanément de ne pas diviser les immeubles et de diviser tous les biens entre les co-héritiers ». (2)

En fait, la jurisprudence prit rapidement position sur cette difficulté. Elle considéra que l'alinéa 2 de l'article 832, corroboré par l'article 826, établissait le principe essentiel qui devait primer l'autre (3). Pour elle « le principe de l'égalité en nature constituait l'un des fondements de notre droit successoral et du partage français ».

Les inconvénients de ce système apparaissent aussitôt : Prenons l'exemple d'un père de famille, propriétaire d'une exploitation agricole, d'un fonds de commerce et de quelques valeurs mobilières. Il décède laissant trois enfants dont un

---

(1) A. Caron. « La dévolution successorale des exploitations agricoles ». Thèse Caen 1941, p. 9.

(2) Josserand. Cours de Droit civil positif Français. 3e édition. T. III nº 1174.

(3) Pau, 13 juillet 1886. D. P. 87-2-118. — Aubry et Rau Cours de Droit Civil Français 5e édition, T. X § 624. — Josserand Cours de Droit civil Français, T. III nº 1174.

mineur. L'un des enfants réclame le partage immédiat de la succession et une application stricte des articles 832 (al. 2) et 826. Les pièces de terre seront divisées en 3 lots ; le fonds de commerce, impartageable en nature, sera licité. Le Code civil, il est vrai, ne prévoit la vente des meubles que dans le cas où celle-ci est nécessaire pour le paiement des charges successorales (art. 826 *in fine*). Mais cet article ne vise que des meubles facilement partageables en nature : meubles meublants ou valeurs mobilières. Leur licitation pourrait donc être ordonnée par le tribunal pour éteindre le passif immédiatement exigible ou pour affranchir les immeubles grevés. (4) Ici, au contraire, nous nous trouvons en présence d'un meuble impartageable en nature, tout comme un immeuble autre qu'un fonds rural. Si donc le tribunal fait une application stricte des articles 826 et 832 du Code civil, il devra ordonner la licitation du fonds de commerce. Nous supposons que l'un des fils veuille conserver ce fonds, il devra se porter adjudicataire ; il se trouvera en concours avec des étrangers et même s'il a la possibilité de porter la dernière enchère, il reculera devant la nécessité d'un paiement immédiat, car il lui faudra grever lourdement son fonds, sa seule source de crédit et il est particulièrement dangereux, au début d'un exercice, d'avoir à assumer la charge d'un passif important. Donc, lorsque l'héritier ne possède pas de liquidités suffisantes, il devra abandonner le fonds au profit d'étrangers.

Notre hypothèse montre suffisamment les inconvénients du système successoral du Code civil : émiettement des terres — obligation de laisser le fonds sortir de la famille. Ces inconvénients ont fait l'objet de nombreuses études (5) dont la première fut celle de Frédéric Le Play (6) sur la décadence de la famille Malouga, qui, d'abord prospère et riche, fut détruite par le jeu de règles du Code civil. Nous avons relaté ces inconvénients dans notre introduction.

Longtemps la Jurisprudence s'en tint à ce principe égalitaire. Mais, peu à peu, « ce principe comporta des atténuations et des

(4) Civ. 11 août 1875. D. P. 75-1-461.

(5) Bonnecase : La Philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de la famille.

(6) L'Organisation de la famille. F. Le Play, Paris 1871.

dérogations qui vinrent, heureusement, en tempérer la rigueur et en resserrer le domaine ». (7)

Nous avons vu, en effet, qu'aux termes mêmes du Code civil, la règle de l'égalité en nature ne devait pas être considérée comme absolue : (8) « *s'il se peut* » et « on doit éviter *autant* que possible, la division des exploitations» (art. 832). Les tribunaux avaient donc un certain pouvoir d'appréciation et il faut noter une timide tendance des juges à écarter l'interprétation absolue de l'article 832, lorsque celle-ci entraînerait une « dépréciation des biens, un dommage pour les héritiers ou tout autre inconvénient ». (9) Cette jurisprudence avait l'intérêt d'empêcher un morcellement successif de la propriété, mais elle entraînait le plus souvent la vente du fonds, donc sa sortie de la famille. C'est pourquoi les tribunaux firent application de l'article 833 du Code civil disposant que « l'inégalité des lots en nature se compense par un retour soit en rente, soit en argent ». Ils admirent pour assurer la conservation du fonds, que l'attributaire d'un lot d'une valeur supérieure aux autres, serait redevable d'une soulte aux attributaires des lots moins importants, dans la mesure toutefois où cette inégalité ne serait pas trop grande. (10)

Le tribunal de Saint-Pol (11) fit encore un pas en avant. Il avait à juger une demande de partage en nature d'un mobilier d'ouvrier de filature, mobilier estimé 3.446 francs. Ce mobilier, que le tribunal jugea impartageable, était un bien de communauté et, à la mort de la femme, laissant son mari, commun en biens, et six enfants, l'un des héritiers demandait le partage en nature, et, par suite, la mise en vente du mobilier, impartageable ; la part revenant à chaque héritier était de 442 francs en pleine propriété et 442 francs en nue-propriété, soumise à l'usufruit du mari. Le Tribunal jugea que tout le mobilier d'artisan ne devait être ni partagé, ni mis en vente, mais mis dans un seul lot, à charge par l'attributaire de verser à ses co-héritiers leur part en valeur sous forme de soulte : « Attendu en droit, que si le partage en nature est de règle, et s'il convient en principe de faire entrer dans chaque lot autant

(7) JOSSERAND, op. cit. n° 1175.
(8) Req. 26 juin 1882. D. P. 83-1-70.
(9) Req. 8 juillet 1873 D. P. 74-1-56.
(10) Caen 24 août 1868. D. P. 1871-2-168.
(11) Saint-Pol 30 oct. 1931. D. P. 1933-2-30.

que possible, la même quantité de meubles de même nature et valeur, il n'en est pas moins vrai qu'en matière de partage les dispositions qui règlent la composition des lots ne sont pas d'ordre public et que la règle édictée par l'article 832 cesse d'être obligatoire et doit être écartée lorsque son application entraînerait la dépréciation des biens héréditaires ou un dommage pour les héritiers ou tous autres inconvénients... »

Nous remarquons donc une tendance très nette de la jurisprudence à écarter l'article 832 lorsque son application entraînerait des inconvénients pour les héritiers ou certains d'entre eux. Cette tendance est d'ailleurs favorisée par la règle posée par la Cour de Cassation (12) suivant laquelle il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement les circonstances qui rendent nécessaire une composition des lots différente de celle qui est prescrite en principe par l'article 832.

Cette jurisprudence, favorable à la conservation d'un fonds dans la famille, présente un grand intérêt pratique. Mais elle n'a pas été consacrée par la Cour de Cassation et reste une exception au principe de l'égalité en nature qui, sous ces réserves, demeure le droit commun de l'interprétation, par la jurisprudence et la doctrine, des articles 826 et 832 du Code civil de 1804.

Mais la composition des lots n'est pas le seul problème qui se pose. Il reste encore celui de l'attribution des lots. A quoi servirait, en effet, l'effort de la jurisprudence tendant à maintenir dans un lot toute l'exploitation familiale, si elle ne peut en assurer l'attribution d'une façon raisonnée ? Or le Code civil pose le principe du tirage au sort, mode aveugle d'attribution.

2) Le tirage au sort

Il est évident que si tous les héritiers sont présents, majeurs et maîtres de leurs droits, ils peuvent se faire entre eux une attribution amiable des biens successoraux, tout comme ils peuvent composer les différents lots comme ils l'entendent.

Mais nous envisageons ici, rappelons-le, le cas où les co-héritiers sont en désaccord ou celui où il existe parmi eux un mineur, un interdit ou un absent. Nous sommes en présence

(12) Req. 8 juillet 1873 précité.

d'un partage judiciaire. L'art. 834 du Code civil écarte, en cette matière, tout procédé d'attribution. Il ordonne le tirage au sort.

Ce procédé d'allotissement et le mode de composition des lots prévu par l'article 832 se combinent parfaitement : c'est la règle d'égalité qui inspire le tout. Quel inconvénient y aurait-il, en effet, à recourir au tirage au sort, puisque, par hypothèse, les lots sont égaux d'une façon absolue, ils comprennent la même quantité de biens de même nature ? Les Tribunaux firent une application stricte de ce principe et n'admirent qu'en aucun cas ils puissent procéder au moyen d'attributions. (13)

Mais, dans ces conditions, quel intérêt les tribunaux trouvent-ils à adoucir la règle de l'article 832 en conservant le fonds dans un seul lot, si ce lot doit être attribué, par tirage au sort à un héritier quelconque ? Le fonds ne sera pas divisé évidemment, il restera dans la famille, mais souvent, pas pour longtemps, car l'attributaire d'un fonds qui n'a aucune compétence pour son exploitation, procèdera immédiatement à son aliénation.

Dans le cas que jugea le tribunal de Saint-Pol le mobilier dépendant de la communauté des époux, en l'espèce le matériel d'artisan de filature, servait au mari de la de cujus pour son exploitation. Même une fois admises l'indivisibilité de ce matériel et sa mise dans un lot, à charge par l'attributaire de verser des soultes aux co-héritiers, le tirage au sort anéantirait tout l'effort fait par le tribunal pour conserver l'exploitation familiale intégrale, car seul le père était intéressé à cette conservation.

C'est pourquoi le tribunal de St-Pol (14) décida d'attribuer tout le mobilier artisanal au mari de la de cujus : « Attendu que le principe lui-même du tirage au sort des lots n'est pas absolu, et qu'il peut y être dérogé quand l'attribution des valeurs à partager ne peut comporter aucun aléa, créer aucune inégalité et causer aucun préjudice aux intéressés, et quand le partage par attribution constitue un mode de procéder plus pratique et moins onéreux ». Certaines cours d'appel avaient déjà statué dans ce sens. (15)

(13) Civil. 26 avril 1847. D. P. 47-1-224. — Civ. 11 août 1875. D. P. 75-1-461. — Civ. 27 mars 1850. D. P. 50-1-123.

(14) Jugement précité 30 octobre 1931.

(15) Toulouse 30 août 1837. Nancy, 2 mars 1886. D P. 87-2-34.

On ne peut qu'approuver cette tendance de la jurisprudence au point de vue pratique (16). L'attribution par les tribunaux, remplaçant le tirage au sort dans certains cas, est le seul moyen d'assurer la conservation de l'exploitation familiale au sein de la famille, en l'attribuant à celui qui est le plus apte à la continuer. Mais nous avons vu qu'en cette matière la Cour de Cassation a une position bien établie, elle refuse aux tribunaux le droit de procéder à une attribution des lots et il est peu probable que la jurisprudence des tribunaux et Cours d'Appel que nous venons de rappeler réussisse à faire revenir la Cour de Cassation sur la solution qu'elle a donnée dans ses arrêts précités. Car l'article 834 est formel ; il semble bien que le tirage au sort soit, comme le décide l'opinion générale, un principe impératif. Il a fallu, en effet, une loi (17) pour autoriser dans un certain cas une attribution à l'un des héritiers.

Nous trouvons encore un argument *a contrario* dans le décret loi du 17 juin 1938 modifiant l'art. 832, al. 3, et visant l'attribution intégrale de l'exploitation agricole à l'un des héritiers. Nous le citons ici pour mémoire seulement, son étude devant faire l'objet de notre deuxième partie.

Nous voyons donc qu'en l'absence de toute manifestation de volonté du de cujus, et à défaut d'accord entre les co-héritiers, la conservation de l'exploitation au sein de la famille était à peu près impossible, malgré une tendance des tribunaux et des cours d'appel à la favoriser. Nous allons voir maintenant qu'il en était souvent de même lorsque le de cujus avait réglé de son vivant le sort de cette « exploitaion familiale » à titre gratuit : les règles du Code Civil, en matière de libéralités, faisaient en effet, dans certains cas, obstacle à la réalisation complète de la volonté du père de famille de permettre à l'un de ses enfants ou à son conjoint survivant de conserver l'exploitation familiale.

---

(16) V. A. COLIN et CAPITANT. Cours élémentaire Droit civil français, 7e édition, T. III, n° 720.

(17) Loi 19 mars 1917, art. 7. D. P. 1917-4-113. Il s'agit d'une dérogation temporaire à l'article 834, en faveur de certaines successions, ne visant que le cas d'accord des co-héritiers, parmi lesquels un mineur ou un interdit et n'ayant pour objet que du mobilier meublant et des objets à l'usage personnel du défunt.

TITRE II

Disposition à titre gratuit de l'Exploitation familiale

Le père de famille (1) propriétaire ou co-propriétaire de l'exploitation familiale, qui désire la transmettre à son conjoint ou à l'un de ses enfants, jugé par lui particulièrement apte à la continuer, peut l'attribuer à ce conjoint ou à cet enfant, soit par donation, s'il désire la transmettre de son vivant, soit par libéralité testamentaire, s'il ne veut pas s'en dépouiller avant son décès.

Le Code autorise, en effet, les libéralités entre époux, aussi bien que les libéralités aux enfants. Mais nous verrons que la faculté de disposition à titre gratuit du père de famille n'est pas absolue et que les libéralités faites par lui obéissent à des règles strictes.

En ce qui concerne les enfants, à côté des libéralités proprement dites : dons ou legs, le Code a permis au père de famille de régler lui-même le partage de ses biens entre ses héritiers. Il lui donne, en effet, la possibilité de faire, soit de son vivant une donation-partage, soit pour le moment de sa mort un testament-partage. Le partage d'ascendant, dans l'esprit du législateur de 1804 devait éviter toutes difficultés entre les co-héritiers et permettre à l'ascendant de faire l'attribution de ses biens comme il l'entendait. Nous verrons que le but du législateur de 1804 n'a pas été atteint, faute d'une

(1) Pris dans le sens générique. Nous entendons par là qu'un individu devient « père de famille » à partir du moment où il se marie, qu'il soit homme ou femme, qu'il ait des enfants ou qu'il n'en ait pas.

réglementation assez précise des textes sur le partage d'ascendant.

Nous étudierons dans un premier chapitre : Les Donations et Legs ; dans un deuxième chapitre : Les partages d'ascendants.

CHAPITRE PREMIER

Donations et Legs

L'exploitation familiale, comme tout bien, peut faire l'objet d'une libéralité de la part de son propriétaire. Celui-ci trouve le moyen de régler lui-même le sort de son fonds, en l'attribuant à son conjoint ou à son fils qu'il juge le plus apte à en continuer l'exploitation.

Le Code civil a facilité les *libéralités entre conjoints :* elles peuvent être faites par contrat de mariage ou pendant le mariage. Il leur est fait un régime de faveur par rapport aux autres donations ; elles peuvent porter sur des biens à venir, par exception à la règle « donner et retenir ne vaut » — et elles ne sont pas révocables pour survenance d'enfant. — Au contraire, sur certains points, elles sont traitées plus durement ; elles sont, en effet, essentiellement révocables lorsque du moins elles ne sont pas contenues dans le contrat de mariage. Cette révocabilité absolue peut être un obstacle à la transmission de l'exploitation familiale. D'autre part, les libéralités que le de cujus peut faire à son conjoint ne sont pas illimitées : les articles 1094 et 1098 du Code civil fixent leur quotité maxima. Si le fonds représente une valeur supérieure à cette quotité la liberté sera réduite.

A côté de ces libéralités proprement dites, il existe d'autres moyens pour le propriétaire de l'exploitation de la transmettre à son conjoint survivant. Lorsque le fonds est commun, il peut faire dans le contrat de mariage l'objet d'un préciput,

constituant un avantage matrimonial qui suit des règles propres et que nous retrouverons dans le titre III de cette étude concernant les actes à titre onéreux.

Tels sont les moyens dont dispose le père de famille pour transmettre à son conjoint l'exploitation familiale. Le principal obstacle à cette transmission réside dans la réduction des libéralités excessives du moins en cas de décès du disposant.

Mais lorsque le mariage est dissous pour une cause autre que le décès, les difficultés sont d'un autre ordre. En cas de divorce ou de séparation de corps, l'obstacle à la transmission du fonds réside alors dans la déchéance des libéralités et des avantages matrimoniaux à l'encontre de l'époux coupable. Le fonds propre à l'un des époux demeure dans le patrimoine de celui-ci mais le fonds commun, en cas de divorce et de séparation de biens suit les règles du partage de communauté qui sont les mêmes que celles applicables en matière de partage de succession, c'est-à-dire qu'il est soumis au principe de l'égalité absolue, tel que nous l'avons étudié dans le titre I.

Il nous suffira donc d'examiner ici les obstacles résultant des règles successorales, qui sont d'ailleurs identiques dans les rapports entre époux et dans les rapports entre parents et enfants.

Le de cujus peut faire à l'*un de ses enfants* donation de l'exploitation familiale. Mais cette libéralité est soumise à certaines règles qui, suivant que le fonds est propre ou commun, en réduisent considérablement la portée et les effets.

Si l'exploitation familiale appartient en propre au de cujus, il aura toujours la possibilité d'en faire la libéralité à l'un de ses enfants, mais nous verrons que le bénéficiaire ne sera pas sûr de pouvoir la conserver : il se heurtera aux règles du rapport et de la réduction des libéralités.

Au contraire, si l'exploitation est un bien de communauté, les pouvoirs de disposition des époux sont plus restreints.

Sous l'empire du Code civil, le mari « seigneur et maître de la communauté », pouvait seul disposer de l'exploitation commune par donation entre vifs, quelles qu'en soient l'importance et la nature, mobilière ou immobilière, du moins au profit d'un enfant commun (art. 1422) : il s'agissait bien, en effet, de l'établissement de cet enfant, seule condition imposée

par la loi. Dans les autres cas, la doctrine et la jurisprudence admettaient qu'il fallait le consentement de la femme notamment pour l'établissement d'un enfant d'un premier lit. La femme, au contraire, ne pouvait donner entre vifs à l'un de ses enfants un bien de communauté qu'avec l'autorisation de son mari.

Une loi récente, du 22 septembre 1942, modifiant les règles gouvernant les rapports entre époux a unifié les droits des conjoints de disposer par donation entre vifs d'un bien de communauté ; l'article 1422 nouveau exige, en effet, pour cet acte, le consentement des deux époux, quel que soit le bénéficiaire de la donation.

Par contre, les époux rencontreront plus de difficultés à gratifier un enfant, d'un fonds commun, par voie de libéralité testamentaire.

Le mari, en effet, aux termes de l'art. 1423, peut léguer un bien de communauté mais seulement dans la mesure de sa part dans celle-ci. Même dans ce cas, le sort de son legs dépend du résultat du partage de la communauté : « Le donataire ne peut le (le legs) réclamer en nature qu'autant que l'objet de ce legs, par l'événement du partage, tombe au lot des héritiers du mari. Si l'effet ne tombe point au lot de ces héritiers, le légataire a la récompense de la valeur totale de l'effet donné, sur la part des héritiers du mari dans la communauté et sur les biens personnels de ce dernier ». Cette dernière faveur faite au légataire du mari, fait échec au principe de l'effet déclaratif du partage (art. 883) et de la nullité du legs de la chose d'autrui (1) (art 1.021). — Il faut y voir une consécration des pouvoirs étendus du mari sur les biens de la communauté.

La femme a également le droit de léguer un bien commun, de valeur inférieure à la part lui revenant dans la communauté. Mais ici, le sort de la libéralité, dans son existence même, sera soumis au résultat du partage de la communauté. Que le bien soit mis dans le lot de la femme, le legs s'exécutera ; s'il est mis, au contraire, dans le lot du mari, la

(1) Contra JOSSERAND, op. cit. .T III, n° 171-172 Pour M. JOSSERAND, il n'y aurait pas legs de la chose d'autrui, puisque le mari est co-propriétaire du bien légué (bien de communauté); c'est pourquoi il interprète l'article 1423 § 2 d'une façon extensive en l'appliquant aux libéralités testamentaires de la femme.

jurisprudence (2) a déclaré nul le legs, par application de l'art. 1.021 auquel l'art. 1.423, § 2 ne dérogerait que pour les legs consentis par le mari.

Sous ces reserves, les libéralités d'une exploitation familiale à l'un des enfants, pour lui en assurer la conservation, ne se heurtent qu'aux règles du rapport et de la réduction.

Avant d'étudier séparément chacune de ces deux règles, il convient d'en donner tout de suite une définition nette qui nous amènera à constater en notre matière un chevauchement des deux notions, dans le cas qui nous intéresse.

Lorsqu'un héritier a reçu une libéralité du de cujus, il doit, en principe, la rapporter à la succession, c'est-à-dire tenir compte à cette succession, sous une forme ou sous une autre, en nature ou par équivalent, des biens ou des valeurs qu'il tient du défunt à titre gratuit. C'est donc l'idée d'égalité entre héritiers qui est le fondement de la règle du rapport. On veut éviter que l'un des héritiers ne soit avantagé par rapport aux autres. Cette règle ne vise que les libéralités faites à des héritiers.

La réduction, au contraire, atteint les libéralités quel que soit leur bénéficiaire, lorsque du moins le de cujus laisse des héritiers réservataires. La succession, en effet, se divise en deux masses : la portion disponible, dont le de cujus peut disposer à son gré et la portion réservée à certaines catégories d'héritiers, les ascendants et les descendants, portion à laquelle le de cujus ne peut porter atteinte. Si donc les libéralités faites par lui excèdent la quotité disponible, elles seront, à la demande des réservataires, réduites à cette quotité.

Or, nous envisageons ici le cas d'une libéralité faite à un héritier, celle de l'exploitation familiale ; cette libéralité pourra donc à la fois faire l'objet d'un rapport et d'une réduction qui obéissent à des règles différentes.

Nous étudierons d'abord chacune de ces règles, en montrant les obstacles qu'elles apportent à la conservation de l exploitation familiale par le bénéficiaire de la libéralité. Nous verrons ensuite rapidement les difficultés supplémentaires qui résultent de la combinaison des deux règles.

---

(2) Besançon, 10 déc. 1862, S. 1863-2-55 et 27 décembre 1911, S. 1912-2-208.

SECTION I

Rapport des Libéralités

Nous savons ce qu'est le rapport : c'est une institution dont il est intéressant de connaître les origines. Le Droit Impérial Romain connaissait déjà la *collatio bonorum* qui subsista dans les pays de Droit Écrit. Dans les pays de coutumes, les règles de rapport étaient assez variées. Il y avait, en effet, à cet égard 3 sortes de coutumes : celles d'égalité parfaite, dans lesquelles le rapport était toujours obligatoire, celles d'égalité simple où le donateur ne pouvait dispenser le donataire du rapport, mais où le donataire pouvait y échapper en renonçant à la succession, enfin, celles de préciput : le donataire pouvait dispenser du rapport le donataire venant à la succession, et, en cas d'absence de dispense du rapport, le donataire pouvait encore s'en dispenser en renonçant à la succession.

Le Code civil adopta le système des coutumes de préciput : le plus libéral. La règle du rapport n'est pas d'ordre public. Suivant donc que le de cujus veut avantager l'attributaire du fonds ou maintenir l'égalité entre les héritiers, il dispense le donataire du rapport ou lui fait la donation en avancement d'hoirie, sans dispense de rapport. Mais il convient de remarquer qu'à défaut de dispense expresse de rapport, c'est-à-dire explicite, sans pour cela qu'il y ait besoin d'user de termes sacramentels, le rapport sera obligatoire. Nous dirons que les donations en avancement d'hoirie, sujettes au rapport forment le droit commun en la matière, les donations faites avec dispense de rapport formant l'exception. (3) Il en était de même

(3) Art. 843 (Loi du 24 mars 1898). — Tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses co-héritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donation entre vifs, directement ou indirectement ; il ne peut retenir les dons à lui faits par le défunt, à moins

en matière de libéralités testamentaires, mais cette règle ne répondait pas au désir de la plupart des testateurs : le legs d'un bien ne présente plus qu'un intérêt limité si le légataire ne peut profiter de ce bien, devant immédiatement en faire le rapport. La jurisprudence comprit cette difficulté et se montra très libérale dans la recherche de la dispense de rapport. Le législateur intervint à son tour et, par une loi du 24 mars 1898, renversa la présomption en disposant qu'à défaut de volonté contraire du testateur, les legs sont « réputés faits par préciput et hors part. » (article 843, al. 2).

En définitive, ne sont pas sujets au rapport et sortent par conséquent de cette étude les donations d'exploitation familiale faites avec dispense de rapport et les legs d'exploitation familiale faits sans obligation de rapport. Ces libéralités sont définitives, dans la mesure du moins où elles n'excèdent pas la quotité disponible auquel cas elles sont réductibles, faisant ainsi l'objet de la section suivante.

Nous cantonnant ici dans l'étude des libéralités rapportables, nous allons voir que les règles du Code civil en matière de rapport sont le plus souvent un obstacle à la conservation de l'exploitation familiale par le conjoint ou l'enfant choisi par le père de famille pour lui succéder.

Comment, en effet, s'opère le rapport des libéralités, sous l'empire du Code civil de 1804 ? L'art. 858 donne lui-même la réponse : « Le rapport se fait en nature ou en moins prenant ».

Le *rapport en nature* consiste à rapporter matériellement à la succession le bien donné qui pourra être attribué à n'importe quel héritier.

Le *rapport en moins prenant* est, au contraire, un rapport fait pour compte : le bénéficiaire de la libéralité garde le bien en nature, l'égalité entre les co-héritiers étant rétablie par des prélèvements en leur faveur pour une valeur égale, ou par une imputation des choses rapportables sur la part de celui qui les a reçues. Le prélèvement est seul possible lorsque la répartition des biens de succession entre les co-héritiers se fait par

---

qu'ils ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense de rapport.

Les legs faits à un héritier sont réputés faits par preciput et hors part, à moins que le testateur n'ait exprimé la volonté contraire auquel cas le légataire ne peut réclamer son legs qu'en moins prenant. »

tirage au sort, l'imputation étant possible lorsqu'il y a attribution de biens à chacun des héritiers.

Le Code de 1804 applique tantôt l'un de ces procédés, tantôt l'autre, selon la nature de la libéralité et selon la nature du bien à rapporter.

Pour les légataires, l'article 843 du Code civil, modifié par la loi du 24 mars 1898, dispose que dans les cas exceptionnels où le legs est fait en avancement d'hoirie, le bénéficiaire ne peut le réclamer « qu'en moins prenant ». Il pourra donc en général réclamer son legs en nature. Quel intérêt aurait présenté pour un héritier un legs rapportable dont il n'aurait pu réclamer l'attribution ? La solution de la loi de 1898 lui permet de conserver en nature le bien à lui légué, sans pour cela que l'égalité en valeur des lots soit rompue.

Pour les donataires entre vifs, au contraire, les règles du rapport varient selon la nature du bien à rapporter. Nous savons quelles applications nombreuses le Code Civil a faites de l'adage « *res mobilis, res vilis* ». De l'importance que le législateur de 1804 a toujours accordée aux immeubles, résulte le principe de la conservation des immeubles dans la succession, par le rapport en nature qu'il imposait aux termes de l'art. 859 du Code Civil au donataire d'un immeuble. Les meubles, au contraire, considérés comme chose viles, pouvaient facilement être remplacés par leur valeur en argent. Il nous faut donc distinguer ici les donations en avancement d'hoirie d'une exploitation mobilière et les donations en avancement d'hoirie d'une exploitation immobilière.

1) Rapport des exploitations mobilières

Il ne peut s'agir ici que de meubles incorporels : fonds de commerce, exploitation industrielle, exploitation agricole d'un fonds appartenant à un tiers, parts sociales d'une société de personnes, charge ou office.

Mais le Code ne distingue pas les meubles corporels et les meubles incorporels : l'article 868 dispose que le rapport du *mobilier* ne se fait qu'en moins prenant. Il se fait « sur le pied de la valeur du mobilier lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte ; et, à défaut de cet état, d'après une estimation par experts, à juste prix et sans crue. » On a souvent prétendu que ce texte ne visait que le mobilier corporel, en

prenant en considération l'état estimatif que l'on exigait. Il faut cependant admettre que l'article 868 règle le rapport des meubles incorporels comme celui des meubles corporels. Les articles 859 à 867 s'occupent en détail du rapport des immeubles ; les articles 868 et 869 qui les suivent doivent régir tout ce qui n'est pas immeubles. D'ailleurs l'article 868 prévoit qu'en l'absence d'état estimatif, l'estimation se fera par experts.

Le rapport des exploitations mobilières se fait donc en principe en moins prenant, le bénéficiaire gardant le don en nature. Toutefois le disposant peut déclarer que les biens par lui donnés seront rapportés en nature. (4) En l'absence d'une telle disposition, le donataire ne pourrait contraindre ses cohéritiers à recevoir, ni être contraint par eux à remettre en nature les meubles dont il a été gratifié. (5)

Il se peut que l'exploitation familiale mobilière, du moins l'exploitation commerciale ou industrielle (6) comprenne des immeubles qui auront été donnés en même temps que le fonds. Nous verrons que le rapport des immeubles se faisait en principe en nature. Dans ces conditions, faut-il considérer les immeubles comme des accessoires des meubles, empruntant leur nature, ou au contraire, les immeubles vont-ils garder leur nature juridique propre ; en un mot, peut-on parler de meubles par destination ? Certains tribunaux l'ont cru : « Si un immeuble ne peut pas devenir meuble comme accessoire d'un objet mobilier, il en va autrement quand l'immeuble est l'accessoire d'une universalité mobilière, telle qu'un fonds de commerce ». (7)

Il faudrait admettre alors que les règles du rapport des meubles sont applicables à l'immeuble « accessoire suivant le sort du principal ». Mais la Cour de Cassation a condamné cette jurisprudence. (8)

Il faut, en effet, se rappeler la règle : « *res mobilis, res vilis* ». Un meuble peut devenir l'accessoire d'un immeu-

(4) Req. 13 juillet 1897. D. P. 98-1-353.

(5) AUBRY et RAU. T. X § 634.

(6) Nous savons, en effet, qu'une exploitation agricole comprenant des immeubles cesse, en principe, d'être mobilière ; les meubles devenant l'accessoire de l'immeuble.

(7) Montpellier, 25 novembre 1897 ss. civil. D. P. 1899-1.353.

(8) Req. 3 février 1880. DP. 80-1.313.

ble, mais l'inverse n'est pas possible. Ce serait méconnaître l'importance économique que le Code a toujours reconnue aux immeubles. — L'immeuble gardera son individualité et obéira aux règles de rapport qui lui sont propres.

Sous ces réserves, et dans la mesure où il n'y a pas atteinte à la réserve, le bénéficiaire d'une donation en avancement d'hoirie d'une exploitation mobilière sera donc assuré de conserver cette exploitation, même après le décès du donateur.

Mais il devra tenir compte aux co-héritiers de la valeur de ce fonds. Il s'agit de la valeur du fonds au moment de la donation (art. 868), fixée, à défaut d'état estimatif, d'après une estimation par experts, à juste titre et sans crue. L'attributaire est responsable des risques. Il sera redevable de la même somme, que le fonds ait diminué ou augmenté de valeur depuis le jour de la donation. Il sera donc avantagé en cas d'augmentation de valeur du fonds, augmentation qui sera d'ailleurs souvent due à son travail. Au contraire, en cas de diminution de valeur, il subira un certain préjudice.

Mais il convient de rappeler ici que les règles du rapport ne sont pas d'ordre public. Le donateur a toujours la possibilité de stipuler que le bien donné sera estimé d'après sa valeur au jour du décès. Il recourra à cette faculté lorsqu'il aura des raisons de prévoir une variation trop importante dans la valeur du fonds donné. Cette stipulation contribuera à assurer l'égalité entre les héritiers, égalité que le donateur n'a jamais voulu écarter, puisque, par hypothèse, nous nous trouvons en présence d'une donation en avancement d'hoirie.

2) Rapport des exploitations immobilières

En principe, le rapport des immeubles se faisait en nature (art. 859), c'est-à-dire que l'immeuble rentre dans l'indivision ; il se « réunit à la masse » comme le dit l'art. 865. La propriété exclusive qu'en avait le donataire se trouve résolue et remplacée par la co-propriété de tous les ayants-droits. L'exploitation est alors partagée suivant les règles que nous avons étudiées précédemment, c'est-à-dire morcelée ou le plus souvent licitée.

Nous savons que le type le plus courant de l'exploitation familiale immobilière est l'exploitation agricole, dont les différentes parcelles sont facilement partageables en nature ou

qui comprend la plus grande partie de la succession du de cujus.

Nous voyons immédiatement tous les inconvénients que présentait ce rapport en nature. L'héritier donataire de l'exploitation a pu à tort se considérer comme propriétaire sans réserves. Il y aura fait des aménagements, en aura augmenté l'importance et le rendement, partant la valeur, par son activité, son travail et l'application de bonnes méthodes. Cette augmentation de valeur profitera à tous les co-héritiers et le donataire, obligé de rapporter l'exploitation en nature perdra ainsi toutes chances de la conserver. Tous ses efforts auront alors été vains. Ou bien le donataire, connaissant l'obligation à laquelle il sera tenue au décès du donateur, n'apportera aucun intérêt au développement de l'exploitation qui péricli-tera. Dans tous les cas, l'intention du donateur d'assurer à l'un de ses héritiers la conservation du fonds risquera d'être déçue.

Il est vrai que l'héritier est responsable des détériorations causées par lui (art. 863) ; d'autre part, l'art. 861 lui permet de se faire rembourser intégralement les dépenses nécessaires qu'il aura faites pour la conservation du fonds et les dépenses utiles, jusqu'à concurrence de la plus-value existant au jour du partage.

Il eût été cependant préférable d'admettre le principe du rapport en valeur. Le Code civil, lui-même, admettait dans un cas, ce rapport en valeur : dans l'hypothèse de l'aliénation du fonds. Dans ce cas, aux termes de l'article 860, le rapport en nature était considéré comme impossible, et l'héritier n'était tenu que de l'équivalent en argent du bénéfice que les autres co-héritiers auraient retiré du rapport en nature, c'est à-dire que « le rapport était dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession. »

L'héritier avait ainsi à sa disposition un moyen de se prémunir contre une baisse de la valeur du fonds. S'il prévoyait cette diminution de valeur, il pouvait vendre le fonds pour un prix souvent supérieur à celui qu'il aurait eu à rapporter au décès du donateur. Il profitait ainsi de la différence au préjudice de ses co-héritiers. Pour une raison d'intérêt purement personnel, le donataire faisait sortir l'exploitation de la famille, alors que l'intention du donateur était tout autre.

Le Code Civil permettait, dans une autre hypothèse, la

conservation du fonds par le donataire. C'est celle où il existait dans la succession des « immeubles de même nature, valeur et bonté dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres co-héritiers » (art. 859). Ainsi était respectée la règle d'égalité en nature des différents lots. Dans ce cas, le donataire pouvait effectuer le rapport en moins prenant et il pouvait conserver l'exploitation qu'il avait fait valoir depuis la donation. Remarquons ici que la loi se contentait de la possibilité de former des lots à peu près égaux : une soulte de faible importance pouvait être versée pour rétablir l'égalité.

En matière de donations immobilières, le principe était donc le rapport en nature. Mais les règles du rapport n'étant pas d'ordre public, le disposant, en considération des inconvénients que présentait le rapport en nature, pouvait y déroger, en autorisant le donataire à effectuer son rapport en moins prenant. La Jurisprudence a reconnu la validité des clauses de ce genre (9) dont la pratique usait de plus en plus, au point de les transformer presque en clauses de style. Elles assuraient la conservation de l'exploitation familiale au sein de la famille, et l'attribution définitive à l'héritier désigné par le de cujus, sans que l'égalité entre co-héritiers soit rompue.

Mais une question se pose ici. De quelle valeur le donataire devait-il tenir compte à ses co-héritiers ? Le législateur n'avait rien dit sur cette question.

La pratique a cherché à tourner toute difficulté en insérant dans les actes de donation une clause de ce genre : « le donateur impose l'obligation de faire le rapport à sa succession de la somme de x francs, à laquelle les parties fixent dès à présent et d'une manière définitive et invariable, la valeur rapportable du bien donné. » La Jurisprudence a admis la validité de cette clause (10), en disant qu'elle contenait donation préciputaire de l'excédent, sur la somme fixée, de la valeur qui devait être effectivement rapportée.

Quelle sera cette valeur, dans les cas où il y a simple dis-

---

(9) Req. 11 février 1879. D. P. 79-1-297. Req. 28 juin 1882. D. P. 85-1-27. — V. AUBRY et RAU, T. X § 634, p. 327.

(10) Riom, 9 décembre 1890. D. P. 92-2-237. — Req. 2 mars 1936. D. P. 1936-I-111. Rapport de M. le Conseiller Paul Dumas.

pense de rapport en nature ? La doctrine et la Jurisprudence s'accordent à reconnaître que c'est la valeur du fonds au moment du partage. Il n'y a pas lieu en effet de traiter différemment le fonds et les améliorations qui y ont été apportées. Or l'art. 861 du Code civil dispose « que dans tous les cas, il doit être tenu compte au donataire, des impenses qui ont amélioré la chose, eu égard à ce dont sa valeur se trouve augmentée *au temps du partage* ».

La pratique a trouvé le moyen de fixer, dès le moment de la donation, la somme rapportable à la succession du donateur. Elle a pris en considération le principe que le caractère mobilier ou immobilier d'une donation dépend de son objet primitif, indépendamment des procédés d'exécution employés. Supposons une donation de 100.000 francs : au lieu de l'exécuter en numéraire, le donateur, par une dation en paiement, se libère en transmettant au donataire la propriété de l'exploitation. Il s'agit d'une donation mobilière, rapportable pour sa valeur à l'époque de la donation, soit 100.000 francs. Ce procédé parfaitement valable (11), garantissait le donataire contre une augmentation imprévisible de la valeur des immeubles. Il était d'un usage très courant dans la pratique notariale,

Nous voyons que si, en principe, les règles du rapport amenaient l'héritier donataire à être dessaisi, au moment du décès du donateur, de l'exploitation immoblière qui lui avait été donnée, la pratique et la Jurisprudence s'étaient efforcées d'en éviter les conséquences en reconnaissant la possibilité d'effectuer le rapport « en moins prenant », et en assurant ainsi la conservation entre les mains de l'héritier donataire, de l'exploitation qu'il avait fait voloir depuis le jour de la donation.

Cependant, le donataire n'était pas toujours assuré de pouvoir conserver le fonds. Il se heurtait souvent à l'action en réduction exercée par ses co-héritiers contre la donation portant atteinte à leur réserve. Nous allons maintenant examiner les règles de la réduction des libéralités et montrer dans quelle mesure elles sont préjudiciables à la conservation du fonds entre les mains de l'héritier donataire.

---

(11) Req. 17 janvier 1870. D. 70.

SECTION II

Réduction des Libéralités

La réduction des libéralités est la sanction de l'atteinte qu'elles peuvent porter à la réserve. Cette réserve, propre à certains héritiers, est la portion de succession dont le *de cujus* ne peut disposer à titre gratuit. Cette notion de réserve, adoptée par le Code civil, est l'aboutissement d'une longue évolution historique. Elle apparut en Droit Romain sous la forme l'inofficiosité des testaments. A l'origine, la liberté de tester était absolue, l'exhérédation était permise, mais devant les abus de cette pratique, la Jurisprudence du tribunal des centumvirs décida que le testament qui dépouillait un proche parent de sa part successorale devait être considéré, sauf en cas de « *justae causae* », comme fait sous l'empire de la démence et tomber sous le coup de la *querela inofficiosi testamenti.*

Cette « *légitime* » passa dans les pays de Droit Ecrit. Dans les pays de coutume, c'est une réserve d'origine germanique qui, concurremment avec la légitime romaine, limita la liberté de disposer : la *réserve des quatre-quints.* Rappelons d'autre part que sous l'empire des coutumes d'égalité parfaite et de celles d'égalité simple, le de cujus ne pouvait utiliser le disponible pour avantager un héritier. Le Droit Révolutionnaire, par réaction contre les privilèges de l'Ancien Régime. réduisit la quotité disponible à un dixième, et interdit au testateur d'en faire usage au profit d'un successible.

Le Code civil adopta un régime plus libéral, fusionnant les deux institutions Romaine et coutumière de la légitime et des quatre-quints. Seules, certaines catégories de successibles sont considérées comme réservataires : les descendants et les ascendants. Nous laisserons de côté l'étude de la réserve des ascendants, puisque, par hypothèse, la famille que nous envisageons ici comprend des enfants. Il s'agit même d'une famille légitime : nous ne nous occuperons donc pas des enfants naturels.

L'art. 913 du Code civil fixe la portion des biens dont le *de cujus* peut disposer en présence d'enfants légitimes : « Les libéralités, soit par acte entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime ; le tiers s'il laisse deux enfants ; le quart s'il en laisse trois ou un plus grand nombre. »

Tel est le disponible de droit commun, mais la loi a fixé une quotité disponible spéciale en faveur du conjoint. L'art. 1094 la fixe lorsque le *de cujus* ne laisse que des enfants communs: elle est alors d'un quart en pleine propriété et d'un quart en usufruit, ou de moitié en usufruit. Elle est moindre lorsque le *de cujus* laisse des enfants d'un précédent mariage : l'article 1098 la fixe alors à une part d'enfant le moins prenant, sans qu'elle puisse excéder un quart.

Le conjoint survivant ne pourra donc conserver l'exploitation familiale à lui donnée lorsque sa valeur excédera les fractions de succession ci-dessus indiquées. Il sera soumis à une action en réduction suivant les règles que nous étudierons. Mais nous ferons remarquer tout de suite que la question du cumul de la quotité disponible et de la part héréditaire ne se posera pas en matière de libéralités faites au conjoint : d'abord parce que le conjoint survivant n'est pas un héritier réservataire ; ensuite parce que l'art. 767 du Code civil interdit le cumul, même pour les libéralités faites par préciput et hors part.

Sous ces réserves, la réduction des libéralités faites au conjoint suit les règles de la réduction de droit commun.

Ce sont ces règles que nous allons étudier maintenant.

Les libéralités qui nous intéressent ici sont celles qui sont faites à l'un des héritiers ou au conjoint. Il s'agit, en effet, de la libéralité faite par le père de famille, de son exploitation à l'enfant ou au conjoint, qu'il juge le plus apte à la continuer.

La première question qui se pose est celle de savoir si, contrairement aux règles édictées par les coutumes d'égalité simple et absolue, le *de cujus* peut utiliser la quotité disponible au profit de l'un de ses héritiers. L'art. 919 nous donne une réponse affirmative : « La quotité disponible pourra être donnée en tout ou en partie, soit par acte entre vifs, soit par testament, aux enfants ou autres successibles du donateur... » Nous avons vu que le donateur avait toujours la faculté de

dispenser le successible donataire, du rapport de cette donation à la succession. Il a alors l'intention de favoriser un successible par rapport aux autres.

Dans la mesure où cette libéralité n'excède pas le disponible, elle est inattaquable et recevra sa pleine et entière exécution.

Dans la mesure, au contraire, où elle excède la quotité disponible, elle est en principe sujette à réduction, à la demande d'un des réservataires. (1).

Il est donc intéressant de connaître les modes de calcul de la quotité disponible. Nous verrons que, d'après le Code civil de 1804, ces règles vont souvent contrecarrer la réalisation de l'intention du disposant, à savoir la conservation de l'exploitation familiale entre les mains du donataire. Nous étudierons ensuite le procédé de réduction : la réduction en nature qui est le principe, mais qui admet un certain nombre d'exceptions.

1) Calcul de la quotité disponible

Nous savons que la part disponible est une fraction d'une masse, qu'il faut donc calculer pour connaître la portion disponible ; l'art. 922 donnait les règles de formation de cette masse : « La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existant au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a disposé par donations entre vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur. On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les charges, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer. » Pour simplifier l'exposé, nous supposerons que le *de cujus* n'a fait de son vivant qu'une libéralité, celle de l'exploitation familiale au profit d'un de ses successibles ou du conjoint survivant.

La masse de calcul de la quotité disponible était donc établie de la manière suivante (2) :

---

(1) Nous n'étudions ici que la réduction des libéralités préciputaires, réservant pour la section suivante la réduction des libéralités rapportables ; l'enchevêtrement des règles du rapport et de la réduction exigeant une étude spéciale.

(2) Jurisclasseur notarial. — Quotité disponible ordinaire et réduction, Div. I, n° 3.

a) constitution et évaluation de la masse des biens que le *de cujus* possédait encore au moment de son décès ;

b) reconstitution et évaluation de la masse des biens dont il a disposé gratuitement pendant sa vie ;

c) addition de ces deux masses ;

d) déduction de leur total du passif héréditaire.

Seule la deuxième opération nous intéresse ici. Dans notre hypothèse, la reconstitution de la masse des biens dont le *de cujus* a disposé à titre gratuit est facile : c'est l'exploitation familiale donnée ; mais son mode d'évaluation donnait lieu à certaines difficultés.

L'art. 922, en effet, fixait le mode d'évaluation des biens donnés de la manière suivante : On devait tenir compte de la valeur du bien au moment du décès et de son état au moment de la donation. Le Code ne faisait donc aucune distinction entre les meubles et les immeubles. Il supposait que les biens donnés étaient demeurés en la possession du défunt et par suite dans l'état où ils étaient quand ils avaient été aliénés ; mais ils avaient pu, depuis lors, augmenter ou diminuer de valeur, et ils figureraient dans le patrimoine avec leur valeur nouvelle ; c'est donc cette valeur qu'il fallait leur attribuer.

La formule de l'article 922, distinguant la valeur et l'état, était absolue, quoique peu claire : Pour estimer les biens donnés, on devait faire abstraction de tout ce qui, en augmentation ou diminution, provenait du fait du donataire, mais tenir compte de toute augmentation ou diminution naturelle ou fortuite, parce qu'elles se seraient aussi bien produites entre les mains du donateur, dans le patrimoine duquel ces biens se seraient donc trouvés augmentés ou diminués dans la même mesure.

Dans notre hypothèse d'une libéralité d'exploitation familiale, les aménagements apportés par le bénéficiaire devaient être déduits de la valeur du fonds au moment du décès. On admettait également que la plus-value résultant du fait du donataire, de son industrie, devait être déduite : la Jurisprudence s'était fixée en ce sens en matière de parts d'intérêt de société (3) et nous savons qu'en notre matière, il n'y a aucune

(3) Req. 20 juillet 1870. S. 71-1-21.

distinction entre immeubles et meubles, corporels ou incorporels.

Remarquons que si, malgré cette déduction, le bien donné venait à être enlevé au donataire, par suite de la réduction, il avait le droit d'exiger, en vertu de l'art. 555 du Code civil le remboursement de ses dépenses, ou le paiement de la plus-value dont le fonds a profité.

Ces règles d'évaluation des biens donnés, pour le calcul de la masse, ne paraissaient donc devoir entraîner aucun préjudice au donataire. Cependant, en fixant la date d'évaluation des biens donnés au moment du décès du donateur, le Code civil enlevait toute certitude à ce dernier de voir s'accomplir sa volonté. Il se pouvait, en effet, qu'entre le moment de la donation et celui du décès du *de cujus*, le fonds donné augmentât si considérablement de valeur, par suite d'une dévaluation monétaire, que le donataire pût subir l'action en réduction. Cela se produisait le plus souvent pour les exploitations immobilières, la dévaluation entraînant en effet une augmentation de valeur des immeubles, sans rapport avec celle des autres biens (4). La valeur du fonds pouvait correspondre au disponible lors de la donation et lui être de beaucoup supérieure au moment du décès sans que le donataire y ait personnellement contribué.

Le donataire, qui croyait être assuré de conserver le fonds, y avait fait de nombreux aménagements, recouvrait seulement la plus-value par lui apportée et les dépenses par lui exposées, les règles de la réduction que nous allons étudier maintenant l'obligeant, en principe, à se démettre du fonds qui lui avait été donné.

2) Mode de réduction des libéralités préciputaires

Nous supposons donc que la quotité disponible, calculée comme nous venons de le voir est inférieure à la valeur de l'exploitation donnée par préciput. Les co-héritiers du donataire, réservataires comme lui, vont intenter contre lui l'action en réduction, afin de recevoir leur part réservée. — Comment se faisait cette réduction, sous l'empire du Code

(4) Nous en avons un exemple frappant depuis 1940 : les immeubles ont plus que triplé; les valeurs mobilières, au contraire n'ont augmenté que dans de faibles proportions.

de 1804 ? Nous étudierons d'abord le principe qui demeure le même depuis les réformes de 1938 et nous verrons ensuite les exceptions que le législateur de 1804 y a apportées.

a) Principe

Le Code Civil ne donne aucune réponse. Il ne donne même pas une définition de la réserve elle-même.

Avant de chercher la sanction de l'atteinte à la réserve, il faut donc rechercher ce qu'est en droit la réserve :

Deux conceptions opposées sont en présence :

L'obligation pour le de cujus de ne pas porter atteinte à la réserve de ses descendants peut tout d'abord être considérée comme le prolongement de l'obligation alimentaire qui lui incombait avant son décès. Le de cujus aurait alors le devoir de conscience de ne pas dépouiller complètement de ses biens, ses enfants, par des dispositions à titre gratuit : la réserve est alors ce qu'on a appelé une « *pars bonorum* » que le de cujus doit laisser à ses enfants, indépendamment de leur qualité d'héritier. C'est une simple créance contre la succession et « qui a pour objet, non des biens en nature, mais la valeur d'une fraction de la part héréditaire légale. La succession, et, à défaut, les donataires entre vifs, s'acquittent valablement de leur dette de réserve en la payant en valeur. (5)

C'est là le système du Droit Romain, adopté par le Code civil allemand.

Dans cette conception, l'héritier donataire d'une exploitation familiale excédant la quotité disponible, pourra conserver intégralement cette exploitation L'action en réduction intentée par ses co-réservataires l'oblige seulement à remplir en argent ces réservataires de la valeur de la part de succession qui leur est réservée.

A côté de cette notion de la réserve, *pars bonorum*, droit *sur* la succession, on trouve une conception opposée : la réserve est un droit *dans* la succession, une « *pars hereditatis* ». Les héritiers réservataires ont le droit d'exiger que

(5) NAST : De la règle suivant laquelle la réserve héréditaire doit être fournie en nature à l'héritier. Defr. Rép., art. 22.858.

leur part de réserve leur soit délivrée en biens de la succession.

C'est ce système qu'adoptèrent les pays de coutumes, et même les pays de Droit écrit, la légitime étant une part de succession plus qu'une créance.

C'est ce système qu'adopta le Code civil, non pas expressément, il est vrai ; mais il est facile de le reconstituer d'après certains articles.

L'article 913 détermine, non pas la réserve propre à chaque héritier réservataire, mais la quotité dont le de cujus peut disposer : la réserve globale des réservataires étant la portion de la succession complémentaire de la quotité disponible est bien une part de cette succession. C'est, en quelque sorte, une succession *ab intestat* réduite, qui suit les règles de toute succession ab intestat et nous avons vu qu'en principe un héritier ab intestat a le droit de recevoir sa part successorale en nature. Que les libéralités excessives soient réduites en nature, cela résulte également des articles 929 et 930 du Code civil : le premier considère l'action en réduction comme une sorte d'action en résolution, faisant tomber les charges qui peuvent grever les biens donnés et l'art. 930 parle « d'action en réduction ou revendication. »

Enfin nous verrons que le Code civil admet dans certains cas exceptionnels la réduction en valeur ou en moins prenant. C'est qu'en principe la réduction se fait en nature

Les héritiers réservataires ont donc le droit d'exiger que leur réserve leur soit fournie en biens successoraux et non autrement. Cela ne veut pas dire que les héritiers réservataires aient droit à une quote part de chacun des biens composant la succession : toute libéralité serait, en ce cas immédiatement réductible. Le Code civil, remarquons-le, n'exige pas que l'héritier reçoive une quotité déterminée de meubles et d'immeubles. La réserve est une quotité de la masse des biens successoraux, et non la somme de quotités de chacun de ces biens. Il en résulte que le de cujus peut composer le disponible comme il l'entend, et qu'une libéralité d'un fonds n'excédant pas le disponible ne peut faire l'objet d'une réduction, sous prétexte que les réservataires ont droit à leur réserve en nature.

Ce droit à la réserve en nature signifie seulement que l'héritier réservataire doit être rempli de sa réserve en biens

successoraux. Si donc la quotité disponible est dépassée, il a le droit de prélever sur les biens donnés, la partie, en nature, de ces biens qui excède le disponible.

La conséquence est que, du fait de la réduction, les réservataires se trouvent dans l'indivision avec le donataire. Ils peuvent alors demander le partage et ce sont les règles que nous avons étudiées plus haut qui s'appliquent ici : partage en nature, ou si le bien est impartageable, licitation. Dans tous les cas, l'attribution intégrale désirée par le père est anéantie.

Cette réduction en nature n'est pas d'ailleurs d'ordre public. Les règles que nous venons d'exposer signifient simplement que le donataire ne peut imposer en principe aux héritiers réservataires l'attribution de leur réserve en argent ou en d'autres biens. Mais ces héritiers peuvent consentir à ce mode d'attribution et recevoir en argent par exemple leur part de réserve. Par contre, en cas de difficultés ou de désaccord entre les héritiers, tout réservataire aura le droit d'exiger sa réserve en biens héréditaires. Le de cujus, lui-même, ne pourrait leur imposer un autre mode d'attribution.

Cette règle de la réducton en nature a été imaginée en vue d'assurer la conservation des biens dans la famille. Elle a pour but d'éviter que le de cujus ne dispose, à titre gratuit, de ses biens et ne laisse à ses héritiers que leur valeur en argent. C'est une argumentation très défendable. Mais comment l'opposer à une libéralité excessive faite en faveur d'un des héritiers réservataires, comme c'est le cas dans notre hypothèse ? Le fonds que nous supposons impartageable retombera, par le fait de la réduction, dans la masse à partager entre les héritiers. Nous savons que dans ce cas les règles du partage entraînent le plus souvent la licitation du fonds, qui risque ainsi de sortir définitivement de la famille, alors même que le de cujus avait voulu, de son vivant en assurer le sort en l'attribuant à l'héritier qu'il jugeait le plus capable. La règle de la réduction en nature aboutira ainsi à une solution toute différente du but qu'elle devait atteindre : la conservation du bien dans la famille.

Tel est le principe de la réduction des libéralités préciputaires. Même lorsqu'elle est faite au profit d'un héritier, une telle libéralité ne peut recevoir son exécution que dans la

mesure où la valeur du bien donné est inférieure à la quotité disponible, l'excédent est sujet à réduction. Si donc le fonds est indivisible, il retombe en entier dans la masse partageable. L'article 844 dispose, en effet, que « les dons faits par préciput ou avec dispense de rapport ne peuvent être retenus ni les legs réclamés par l'héritier venant à partage que jusqu'à concurrence de la quotité disponible : l'excédent est sujet à rapport. » Bien que cet article, compris dans la section des rapports, semble contenir une règle de rapport, il vise en fait une règle de réduction. Il aurait fallu dire : « l'excédent est sujet à réduction. » Si donc le fonds faisant l'objet d'une libéralité préciputaire au profit d'un successible excède la quotité disponible la réduction se fait en nature, en principe du moins, car le Code de 1804 a apporté à ce principe un certain nombre d'exceptions que nous allons étudier maintenant.

b) Exceptions

La première de ces exceptions ne nous intéresse qu'accessoirement, car loin de favoriser la conservation de l'exploitation dans le patrimoine du donataire, elle est la conséquence de l'aliénation de ce fonds avant le décès du donateur. L'art 930 prévoit, en effet, qu'en cas d'aliénation du bien donné, « l'action en réduction ou revendication, pourra être exercé par les héritiers contre les tiers détenteurs des immeubles faisant partie des donations et aliénés par les donataires, de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes, et discussion préalablement faite de leur biens... » Dans la mesure où les biens du donataires seront suffisants pour désintéresser les réservataires la réduction de la libéralité excessive se fera donc alors en valeur.

Remarquons d'ailleurs que l'article 930 ne paraît applicable qu'aux exploitations immobilières. Il faut cependant en étendre les dispositions aux exploitations mobilières, car il vise la revendication entre les mains du tiers acquéreur, et doit donc s'appliquer chaque fois que l'acquéreur ne peut pas se prévaloir utilement de l'article 2279 du Code civil (6).

(6) Baudry Lacantinerie et Colin, n° 1032 et 1033. Contra. Demolombe t. 2, n° 627 et 628.

Les autres exceptions à la règle de la réduction en nature nous intéressent directement, car elles visent le cas de donations préciputaires excessives faites à un successible. La première est d'application générale, quelle que soit la nature du bien donné, meuble ou immeuble. La seconde, au contraire, est spéciale aux donations immobilières. Nous allons étudier rapidement ces deux exceptions.

a) Article 924. (7)

L'article 924 du Code Civil permet au donataire de retenir sur les biens donnés, la valeur de la portion qui lui appartiendrait comme héritier dans les biens non disponibles, pourvu qu'ils soient *de même nature* que ceux qu'il a reçus. Le réservataire, qui est en même temps donataire par préciput d'une libéralité excédant le disponible, et qui devrait, d'après la règle générale, restituer en nature à la masse l'excédent de la libéralité, est exceptionnellement autorisé à conserver cet excédent en l'imputant sur la part qui lui revient dans la réserve.

Mais cette faveur est soumise à la condition qu'il existe dans la succession des biens de même nature que ceux que le donataire est ainsi autorisé à conserver. Cette condition, application de l'article 832 que nous avons étudié et qui exige l'égalité en nature entre les héritiers, va enlever à l'exception de l'article 924 une grande partie de son effet.

Supposons, en effet, le cas suivant : un individu a fait à un de ses enfants une donation d'un fonds de commerce, évalué au décès à 80.000 fr. A son décès, il laisse 3 enfants et un immeuble d'une valeur de 120.000 fr. La quotité disponible est de 50.000 fr et la réserve du donataire également 50.000 fr. — soit ensemble 100.000 fr., chiffre supérieur à la valeur du fonds de commerce. — Si le donataire conservait le fonds, il recevrait sa part de réserve en biens de nature différente de celle des autres héritiers. L'article 844 pose le principe que « les dons faits par préciput ne peuvent être retenus, ni les legs réclamés par l'héritier venant au partage que jusqu'à

(7) « Si la donation entre vifs réductible a été faite à l'un des successibles, il pourra retenir sur les biens donnés, la valeur de la portion qui lui appartiendrait, comme héritier, dans les biens non disponibles, s'ils sont de la même nature. »

concurrence de la quotité disponible ; l'excédent étant sujet à rapport » : l'art. 924, qui est une exception à ce principe, n'est pas applicable ici, puisque les autres biens ne sont pas de même nature ; les tribunaux, dans notre hypothèse ne pourraient donc qu'ordonner une réduction en nature, qui entraînerait une licitation du fonds de commerce, donc sa sortie de la famille.

Dans la conception que se fait le Code civil de l'égalité entre héritiers, l'exigence de l'égalité en nature de l'article 924 se comprend aisément, mais elle entraîne les mêmes inconvénients que ceux que nous avons signalés à propos de l'article 832 du Code civil.

Dans la mesure où l'article 924 est applicable, il favorise donc la conservation de l'exploitation familiale au profit du donataire.

Mais nous savons que son champ d'application est assez restreint d'abord par la condition que nous venons d'indiquer, qui exige la présence dans la succession de biens de même nature ; ensuite par la nature des libéralités que vise l'article 924 ; celui-ci ne parle, en effet, que des donations entre vifs. Doit-on étendre son application aux libéralités testamentaires ? Une grande partie de la doctrine l'a cru (8) à tort semble-t-il, car nous avons vu le caractère exceptionnel de l'art. 924 ; or, « les exceptions sont de droit étroit et ne sauraient être étendues par analogie au-delà des termes mêmes qui les instituent. » — Il faut donc en conclure que le réservataire légalaire doit faire en nature le rapport de l'excédent des biens à lui légués sur le disponible. (9) Cette faveur spéciale faite aux donations se comprend aisément, si l'on songe que le donataire a eu pendant un certain temps la propriété du bien donné et qu'on doit lui en favoriser la conservation.

Enfin l'article 924 ne s'applique que lorsque la valeur du bien donné est inférieure au disponible et à la part de réserve revenant au donataire réunis. Tout ce qui dépasse ce cumul est réductible en nature.

L'article 924, sous les réserves que nous avons indiquées,

---

(8) Demolombe, T. II n° 600. Colin et Capitant, T. 3 p. 744.

(9) Baudry Lacantinerie et Colin. I. 933. — Aubry et Rau. XI § 685 ter p. 89. — Caen 27 déc. 1879 S. 80-2-229.

va donc permettre dans certains cas la conservation de l'exploitation familiale au profit de l'un des enfants.

Une autre exception à la règle de la réduction en nature est contenue dans l'article 866 du Code civil, qui a été, depuis, modifié par le décret-loi du 17 juin 1938.

b) Article 866.

Cette article disposait que « lorsque le don d'un immeuble fait à un successible avec dispense de rapport excède la portion disponible, le rapport de l'excédent se fait en nature, si le retranchement de cet excédent peut s'opérer commodément. Dans le cas contraire, si l'excédent est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible ; si cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire peut retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre et à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement. »

Il convient de délimiter d'abord le champ d'application de cet article, quant à la nature de la libéralité visée et quant à son objet.

Comme l'article 924 précité, l'article 866 ne parlait que des dons. Les mêmes discussions se sont élevées ici. Certains auteurs admettaient que les dispositions de l'article 866 s'appliquaient aussi bien aux legs qu'aux donations faits à l'héritier réservataire (10). D'autres, interprétant de façon littérale le texte de l'article 866, le déclaraient inapplicable aux legs (11). Signalons que la discussion a été tranchée par le décret-loi du 17 juin 1938 que nous étudierons dans notre 2e partie et qui assimile donations et legs.

L'article 866 ne visait que les immeubles. Certains auteurs (12) avaient essayé de l'étendre aux meubles incorporels, au fonds de commerce par exemple. Sans doute cette extension était intéressante à notre point de vue, car elle assurait dans certains cas la conservation de l'exploitation familiale

(10) Planiol III. 3.127. — Demolombe T. 14. n° 600.

(11) Baudry-Lacantinerie et Colin : Donations et Testaments I. n° 933. Caen, 23 déc 1879 précité.

(12) Weil : Du droit des héritiers à leur réserve en nature. — Thèse Paris 1934, p. 50.

mobilière, en la faisant échapper à la règle de la réduction en nature. Mais les arguments de droit ne sont pas concluants pour faire admettre cette extension. Si certains précédents historiques ont établi une assimilation complète entre les immeubles et certains meubles incorporels, ils sont cependant insuffisants pour justifier, à l'heure actuelle, l'extension aux meubles incorporels de règles propres aux immeubles. Il faut donc considérer que seuls les immeubles entraient dans le cadre de l'article 866.

L'article 866 visait donc les libéralités d'immeubles faites par préciput à un réservataire (13) et excédant la quotité disponible. Si le retranchement de cet excédent pouvait se faire commodément, il avait lieu en nature. S'agissant dans notre hypothèse le plus souvent d'une exploitation agricole, cette réduction entraînait le morcellement de cette exploitation : solution en opposition avec la volonté du disposant. Mais les tribunaux pouvaient décider qu'une exploitation agricole formait un tout indivisible et par conséquent était impartageable en nature. Dans ce cas, c'est l'alinéa 2 de l'article 866 qui était applicable.

Si la valeur de l'exploitation excédait de plus de moitié la quotité disponible, c'est-à-dire si elle dépassait le double de cette quotité, la réduction avait encore lieu en nature, l'immeuble retombait dans la succession et faisait l'objet d'un partage suivant les règles que nous avons exposées. L'intention du donateur n'était donc pas encore respectée.

Si, au contraire, la valeur de l'immeuble était inférieure au double de la quotité disponible le donataire avait la faculté de conserver intégralement l'exploitation à lui donnée. C'est seulement dans ce cas que le législateur permettait au donataire de conserver l'exploitation dont la valeur excédait la quotité disponible.

Cette exception avait un champ d'application plus vaste que celle de l'article 924 : l'article 866, en effet, n'exigeait pas la présence dans la succession de biens de même nature. D'autre part, la valeur de l'immeuble donné pouvait être plus grande que dans le cas visé par l'art. 924 ; cet article ne s'appliquait que lorsque cette valeur était inférieure à la

(13) La Jurisprudence limite, en effet, l'application de l'art. 866 aux seuls héritiers réservataires.

somme de la quotité disponible et de la part de réserve revenant au donataire ; l'article 866 fixait le maximum de cette valeur au double de la quotité disponible. Lorsque le *de cujus* laissait plus de 3 enfants, cette seconde valeur était plus grande que la précédente ; s'il laissait 5 enfants, dans l'hypothèse de l'art. 866 la valeur maxima du bien donné était de la moitié de la succession (1/4 [quotité disponible] × 2) ; dans l'hypothèse de l'article 924, cette valeur maxima n'était que des huit vingtièmes de la succession (1/4 [quotité disponible] + 3/20 (part de réserve du donataire).

Dans le cas d'application de l'art. 866, non seulement les réservataires autres que le donataire ne recevaient pas, pour se remplir de leur réserve, des biens de même nature que ce dernier, mais encore ils ne recevaient pas cette réserve en biens de succession, leurs droits étant figurés par une récompense en argent ou autrement qui leur était versée par le donataire.

Ainsi, dans certains cas, l'article 866 permettait au *de cujus* d'assurer à l'un de ses héritiers la conservation de l'exploitation familiale immobilière, cas très rares il est vrai, mais cette exception a ouvert la voie à des réformes législatives que nous étudierons dans notre deuxième partie.

En résumé, malgré les exceptions que nous avons indiquées, le principe de la réserve en nature subsiste et, avec lui, tous les inconvénients que nous avons signalés. Nous l'avons étudié ici, pour la simplification de l'exposé, dans la réduction des libéralités préciputaires. Mais la notion d'égalité entre les héritiers est si profondément ancrée dans les esprits, que les libéralités préciputaires faites à un enfant sont relativement rares : nous allons étudier maintenant comment s'opère la réduction des libéralités faites à un descendant, alors que celui-ci n'en tire aucun avantage en valeur, — c'est-à-dire des libéralités en avancement d'hoirie.

Section III

Combinaison du rapport et de la réduction

Nous allons étudier maintenant ce que devient le droit à la réserve en nature en présence d'actes que le *de cujus* a passés avec un de ses héritiers pour lui assurer la conservation de l'exploitation familiale, sans rompre cependant l'égalité entre les co-héritiers.

Cette hypothèse se présentera le plus souvent en cas de donation en avancement d'hoirie lorsque le rapport peut avoir lieu en moins prenant. Nous avons vu qu'alors le donataire est autorisé à conserver le bien donné en récompensant la succession de la valeur de ce bien.

Dans la mesure où cette valeur est inférieure à la quotité disponible, les réservataires ne pourront pas invoquer leur droit à la réserve en nature pour faire tomber le bien dans la masse partageable : le *de cujus* aurait pu, en effet, les priver intégralement de ce bien, ils ne peuvent se plaindre d'en retrouver seulement la valeur en argent. Dans ce cas, le donataire est assuré de conserver l'exploitation familiale à lui donnée.

Mais quel va être l'effet de la possibilité d'un rapport en valeur lorsque la valeur de bien donné excède la quotité disponible ? Les héritiers réservataires, invoquant leur droit d'obtenir leur réserve en nature, pourront-ils exiger le rapport en nature des biens excédant le disponible ? Pour résoudre cette question, il nous faut distinguer suivant que la valeur du bien donné est inférieure ou supérieure à la somme de la quotité disponible et de la part réservée au donataire, ou, pour simplifier la question, en supposant que la quotité disponible a été antérieurement épuisée, suivant que la valeur du bien donné est inférieure ou supérieure à la part de réserve du donataire.

Dans la mesure où la libéralité en avancement d'hoirie, avec dispense de rapport en nature, n'excède pas la part de réserve

du donataire (la quotité disponible étant épuisée), le donataire pourra-t-il se dispenser du rapport en nature ? Au premier abord, les règles que nous avons précédemment exposées, pour le cas de donation préciputaire (art. 844), semblent interdire cette solution, car les héritiers réservataires ont le droit d'exiger entre eux le partage en nature des biens réservés de la succession. Mais nous savons que ces règles ont surtout pour but d'éviter la sortie des biens de la succession. Ce but serait atteint dans notre hypothèse, puisque ce serait un héritier qui conserverait l'exploitation familiale. D'autre part, en instituant la réserve, le législateur a eu surtout en vue la protection individuelle du réservataire. Mais, pour cela, il a organisé cette réserve d'une façon collective, en donnant aux héritiers réservataires le droit au partage entre eux de la masse des biens réservés. Nous pensons avec M. Jeantet (1) qu'ici, il faut faire prédominer le but de la réserve sur son organisation collective et permettre au donataire de conserver le bien donné, avec imputation de sa valeur sur la part successorale du bénéficiaire.

C'est d'ailleurs en ce sens que s'est fixée la Jurisprudence de la Cour de Cassation (2), qui admet que la dispense de rapport en nature émanant du donateur est valable dans la mesure où la libéralité s'impute sur la part de réserve du gratifié.

Cette solution, très favorable à la conservation de l'exploitation familiale par l'un des enfants désigné par le *de cujus* est, on le voit, une exception aux principes que nous avons exposés précédemment. Mais cette exception est plus apparente que réelle, car les co-héritiers n'en sont pas moins remplis de leur réserve en biens héréditaires. « Il n'a pas été touché au droit à la réserve en nature, dans la mesure de la part de réserve des autres co-héritiers. C'est une exception au caractère collectif du droit à la réserve, beaucoup plus qu'au droit à la réserve en nature lui-même (3). »

Mais il en sera différemment lorsque l'imputation du bien donné devra se faire sur la part de réserve des co-héritiers

---

(1) Le Droit à la réserve en nature. Thèse Paris 1939, p. 362.

(2) Req. 14 mars 1933 S. 1934-1-121 note Batifol. — Req. 7 nov. 1906 D. P. 1908-1-309.

(3) Jeantet, op. cit. p. 365.

du donataire. En l'absence d'héritiers réservataires, le rapport en moins prenant ne rencontrerait aucun obstacle. Mais ici, si on l'autorise, les co-héritiers réservataires du donateur ne recevront pas leur part de réserve en biens héréditaires, mais en argent. Cela serait contraire au principe que nous avons vu et qui autorise les héritiers réservataires à recevoir leur réserve en nature. Or ce principe s'impose au *de cujus*, dans l'état actuel de nos textes, et la dispense de rapport en nature ne saurait s'appliquer que pour la part de réserve du donataire ; la réduction en nature pourra être imposée pour la portion des biens donnés excédant cette part (4).

Cette solution est, on le voit, très défavorable à la conservation du bien par le donataire, lorsque la valeur de ce bien excède la part de réserve du donataire. La réduction en nature entraînera en effet le morcellement du fonds si celui-ci est partageable en nature. S'il est impartageable, il retombera en entier dans la masse à partager et sera inévitablement licité, étant donné les règles du partage du Code civil. De toute façon, l'intention du *de cujus* ne sera pas respectée : il sera dans l'impossibilité pratique de laisser l'exploitation familiale à celui de ses enfants qu'il juge le plus apte à la continuer, sans avoir à craindre un partage ou une licitation, lorsque la valeur de cette exploitation excède la part de réserve du donataire et le disponible.

Ce résultat est d'autant plus choquant, qu'en appliquant la réduction en nature, les héritiers réservataires ne recevront en définitive, nous l'avons vu, que la valeur représentative du fonds qui aura été licité.

C'est cependant ce système que consacre la Jurisprudence : elle n'admet la dispense de rapport en nature « qu'autant que la valeur de la libéralité attaquée est inférieure, d'après l'estimation au jour de l'ouverture de la succession, à sa part de réserve et à sa part de quotité disponible réunies... (5) »

Cependant la Jurisprudence elle-même a reconnu la validité de certaines clauses que la pratique a imaginées pour obvier aux inconvénients de la réduction en nature.

---

(4) Si le disponible n'a pas été précédemment épuisé, la dispense de rapport en nature s'appliquera efficacement à la valeur du bien représentant ce disponible, car les héritiers réservataires n'ont aucun droit à exiger que ce disponible leur soit fourni en biens de succession.

(5) Req. 14 mars 1933 précité.

Ces clauses, dans lesquelles entre un élément à caractère onéreux, feront l'étude du Titre III de cette partie : ce sont soit des libéralités avec charges, soit même des actes totalement à titre onéreux, telle une vente de l'exploitation dont le prix est stipulé payable, soit immédiatement, soit au décès du père de famille vendeur.

Le père de famille pourra même, après avoir vendu son exploitation à son enfant, lui faire remise du prix. Il y aura alors donation, non plus de l'exploitation, mais de la somme d'argent représentant la valeur de cette exploitation : seule cette somme serait rapportable et réductible ; l'attributaire du fonds sera alors sûr de pouvoir le conserver.

Mais le procédé le plus couramment employé, surtout dans les contrats de mariage contenant constitution de dot, est le suivant, qui revient d'ailleurs au même que la vente avec remise du prix : le père de famille fait donation à son descendant d'une somme d'argent égale à la valeur du fonds qu'il veut lui transmettre, et il s'en libère par la dation en paiement du fonds lui-même. Nous avons déjà rencontré ce procédé comme mode de dispense de rapport en nature, mais son effet ne s'arrête pas là ; il va faire également échec à la réduction de la libéralité en nature et conserve donc son intérêt même depuis 1938. En effet la donation porte bien sur une somme d'argent, qui seule, à l'exclusion du fonds, rentrera dans la masse de calcul du disponible et cette donation d'argent sera, sous cette forme, réductible. Le donataire ne sera redevable à ses co-héritiers que de la somme excédant sa part successorale. L'enfant conservera intégralement le fonds qu'il a reçu : c'est exactement le but que cherchait à atteindre le *de cujus*.

Cependant le principe du droit pour les héritiers de réclamer leur réserve en nature n'en subsiste pas moins. C'est la règle de l'égalité en nature entre héritiers qui a dominé cette question comme celle du rapport et nous avons vu que si le *de cujus* peut dispenser son donataire des règles du rapport en nature, il ne peut faire que peu de choses contre celles de la réduction en nature. Sans doute, il a à sa disposition les procédés que nous avons indiqués, mais ceux-ci, rappelons-le, ne sont applicables qu'aux donations entre vifs. En aucun cas, le père de famille ne pourra léguer à un de ses enfants l'exploitation familiale, si la valeur de celle-ci est telle que

les autres héritiers réservataires ne peuvent recevoir leur réserve en nature. Or souvent le père de famille ne consentira pas à se dépouiller de son exploitation de son vivant. Il devra donc se soumettre à la perspective d'une licitation de son fonds après sa mort : perspective décourageante, il faut l'avouer.

C'est pourquoi le Code civil lui-même autorise le père à transmettre à un enfant le domaine familial par la voie des partages d'ascendants ; les travaux préparatoires du Code, donnent, en effet, l'esprit de cette institution qui devait permettre au père de famille de répartir pour le mieux sa succession entre ses héritiers. Bigot-Préameneu, dans son rapport, écrit que « c'est dans l'acte du partage que le père pourra le mieux combiner et en même temps réaliser la répartition la plus équitable et la plus propre à rendre heureux ses enfants ». Le partage d'ascendant de l'avis même de ceux qui l'ont introduit dans notre Code, devait donc permettre au père de transmettre à l'enfant qu'il jugeait le plus apte l'exploitation familiale.

Nous allons voir maintenant si le partage d'ascendant a bien répondu au but qu'on lui avait assigné.

CHAPITRE II

Partages d'Ascendants

Le partage d'ascendant est, comme le définit l'article 1075 du Code civil, l'acte par lequel les père et mère et autres ascendants font, entre leurs enfants et descendants, la distribution et le partage de leurs biens.

Il va permettre aux parents de faire eux-mêmes le partage de leurs biens entre leurs enfants, et, par suite,

d'attribuer à celui qu'ils jugeront le plus capable, le fonds qui constitue l'exploitation familiale. Les époux peuvent d'ailleurs faire par le même acte le partage de leurs biens. Les difficultés résultant du fait que le fonds est un bien commun disparaissent en cas de partages d'ascendants qui peuvent être conjoints.

Suivant que le de cujus voudra se dépouiller immédiatement de ses biens ou, au contraire, les garder jusqu'à sa mort, il emploiera la donation partage ou le testament partage. Ces deux modes de partage d'ascendants obéissant sensiblement aux mêmes règles, nous ne les distinguerons pas dans notre exposé, sauf à souligner au passage les règles spéciales à l'un ou à l'autre de ces deux procédés.

On voit immédiatement la complexité du partage d'ascendant : c'est un acte mixte dans lequel les règles des partages se combinent avec celles des donations ou des testaments. (1) D'autre part, c'est un acte de nature exceptionnelle. Il fallait bien un texte spécial pour en assurer la validité, sans quoi les donations partages seraient tombées sous le coup de la prohibition des pactes sur succession future, et le de cujus n'aurait pu faire par testament que le partage de la quotité disponible, et n'aurait pu disposer de la réserve des héritiers, même à leur profit.

Les avantages du partage d'ascendant sont évidents : nous avons vu qu'il permettait au donateur d'attribuer l'exploitation familiale à l'un de ses enfants. Il évite les contestations qui pourraient s'élever ultérieurement entre les co-héritiers pour la formation et l'attribution des lots, contestations qui, nous l'avons vu, seraient nombreuses. Il évite le tirage au sort, lorsque le de cujus juge que l'un des enfants a intérêt à recevoir tel bien de préférence à tel autre. Enfin, s'il y a parmi les héritiers présomptifs un mineur, le partage d'ascendant, avantageux lui-même au point de vue fiscal, évitera aux co-héritiers de recourir à un partage judiciaire, long et onéreux, s'il ne comprend que des biens donnés.

Le partage d'ascendant, qui ne présente à première vue que des avantages, devait être un « instrument de paix familiale », comme le définit M. Josserand. (2)

(1) Planiol et Ripert. — Traité élémentaire de Droit civil. 11e édition, T. III, p. 978

(2) Josserand, op. cit. p. 115.

Or nous allons voir que, par suite de l'interprétation que donnait la Jurisprudence aux textes du Code civil de 1804, le partage d'ascendant, loin d'éviter les procès, et de favoriser une attribution des biens conforme au désir de l'ascendant, était devenu une source de difficultés entre les co-partageants, qui allaient avoir la possibilité de discuter les résultats de ce partage, et cela, faute d'une réglementation suffisante des partages d'ascendants par le Code. La loi du 7 février 1938 y a apporté des aménagements intéressants.

Il ne faut pourtant pas exagérer les inconvénients des partages d'ascendants : leur pratique est très courante et le disposant peut, à l'aide de clauses pénales que nous verrons, exercer une contrainte morale sur l'héritier qui aurait des velléités d'attaquer le partage. Enfin, les partages d'ascendants bénéficient de certains avantages au point de vue fiscal. (3)

Nous allons étudier les difficultés que rencontraient, sous l'empire du Code civil, le père de famille qui voulait transmettre, par partage d'ascendant, à l'un de ses héritiers, l'exploitation familiale et l'attributaire qui désirait conserver l'exploitation à lui donnée.

Nous verrons ensuite les moyens que le père de famille avait à sa disposition pour tourner ces difficultés.

SECTION I

Difficultés rencontrées

1) Composition et attribution des lots

Pour qu'il y ait partage d'ascendant, il faut que le partage des biens donnés ait lieu par l'ascendant lui-même ou du

(3) Loi du 14 mars 1942 qui les a assimilés, au point de vue fiscal, aux successions, a réduit du quart le montant des droits dont ils sont passibles.

moins sous sa direction. (1) Que l'attribution des lots ainsi formés puisse être faite par l'ascendant donateur, cela ne fait aucun doute. Il pourra éviter le tirage au sort lorsqu'il voudra attribuer spécialement à l'un de ses héritiers l'exploitation familiale, mais dans la composition des lots formés par lui, le donateur devait-il observer les règles des articles 826 et 832 du Code civil de 1804 applicables, nous l'avons vu, au partage des successions ?

Suivant la doctrine qui a prévalu, et dont les principaux défenseurs sont Aubry et Rau, (2) le partage d'ascendant est, quant au mode de répartition des biens qui en forment l'objet, soumis, comme tout autre partage, à la règle suivant laquelle les lots doivent être composés de façon que chacun d'eux comprennent, autant que possible, la même quantité de meubles et d'immeubles de même nature.

La Jurisprudence de la Cour de Cassation a d'ailleurs toujours annulé les partages qui attribuent à l'un des enfants la totalité ou la presque totalité des immeubles et ne laissent aux autres qu'une somme d'argent et quelques immeubles . (3)

Il est évident que la critique d'une telle jurisprudence est aisée. *En fait*, d'abord, on en voit tous les inconvénients qui sont les mêmes que ceux que nous avons vus en étudiant les articles 826 et 832. — Le plus souvent, le père de famille ne pourra attribuer à un de ses enfants l'exploitation familiale, qu'elle soit mobilière ou immobilière, faute de trouver dans le reste de sa succession des biens de même nature. Et *en droit*. (4) cette solution est contestable ; nous savons, en effet, que les art. 826 et 832 ne sont applicables qu'aux partages judiciaires ; or, nous nous trouvons ici en présence d'un partage amiable.

Cependant la Jurisprudence de la Cour de Cassation ne permettait pas au donateur de composer les lots en biens de différente nature, même si cette composition était acceptée par les donataires, dans la donation-partage, par exemple. — L'acceptation par les donataires d'un partage de cette nature ne couvrait pas, en effet, le vice résultant de l'inobservation

(1) Req. 24 juin 1872. D. P. 1872-1-472.
(2) Tome XI. § 732, p. 595.
(3) Req. 16 novembre 1885. D.P. 86-1-395.
(4) Voir Baudry Lacantinerie et Colin, n° 3777 et 3778.

de cette règle. Le partage pouvait être annulé, après la mort du donateur, à la demande d'un des héritiers, qui n'avait besoin de prouver aucune lésion, mais seulement l'inobservation des règles des articles 826 et 832, et les délais de prescription de cette action en nullité étant de 10 ans pour les donations-partages, 30 ans pour les testaments-partages, l'attributaire du fonds pouvait être inquiété longtemps après la mort du de cujus.

Celui-ci hésitait par suite le plus souvent à enfreindre les règles de l'égalité en nature. Sans doute la Jurisprudence considérait-elle que les prescriptions de la loi sur la composition des lots n'étaient pas d'ordre public et validait-elle de ce chef la clause pénale insérée dans les partages d'ascendants, aux termes de laquelle, par exemple, serait réduit à sa réserve l'enfant qui attaquerait le partage pour cette cause. (5) Le de cujus pouvait par ce procédé contraindre les héritiers à ne pas attaquer le partage, mais cette contrainte suffisait-elle à arrêter un enfant qui, nous le supposons, cherche, par tout procédé à empêcher son co-héritier de conserver l'exploitation familiale ?

La transmission intégrale de l'exploitation familiale aurait donc rencontré, dans la règle de l'égalité en nature, un obstacle quasi-insurmontable, si la Jurisprudence n'avait apporté certains tempéraments à la rigueur de ce principe : tempéraments qui, nous allons le voir, étaient favorables à notre hypothèse.

La Jurisprudence admettait, en effet, que dans le cas où les biens à partager ne pouvaient l'être en nature ou du moins l'étaient incommodément et avec dépréciation, l'ascendant était autorisé à composer ses lots de biens en nature diverse, « en faisant entrer les immeubles dans les uns et les meubles dans les autres, et même en attribuant à quelques-uns de ses descendants la totalité des biens compris au partage, en allotissant les autres au moyen de soultes ou retour d'argent. C'était l'application littérale des articles 826 et 832. L'attribution faite par le père de famille remplaçait alors la licitation requise par l'article 827 ». (6)

(5) Req. 27 nov. 1867. D. P. 1883-1-70, sous note a.

(6) Dalloz. Rép. Pratique. Partage d'ascendant, n° 57. — Voir Civ. 23 mars 1869. D. P. 69-1-333.

La Cour de Cassation, en matière de donation-partage, comme en matière de partage simple avait donné tout pouvoir aux juges du fait d'apprécier si le bien ainsi attribué intégralement à l'un des héritiers était impartageable en nature, ou si du moins, son partage ne se ferait qu'avec dépréciation de sa valeur. (7) Or, l'exploitation familiale, mobilière ou immobilière, doit être considérée comme impartageable ; elle forme, en effet, une unité économique ; elle pouvait donc faire l'objet d'une attribution intégrale au profit d'un seul enfant. (8)

Nous voyons ainsi que l'application au partage d'ascendant de la règle de l'égalité en nature, stricte au début, avait été de plus en plus libérale, et que la Jurisprudence, en tenant compte des circonstances et de la nature des biens donnés avait permis, presque sans restriction, l'attribution intégrale de l'exploitation familiale à l'un des enfants.

Cette dernière Jurisprudence, qui répondait aux intentions du législateur du Code civil, a d'ailleurs, nous le verrons dans notre deuxième partie, été consacrée par la loi du 7 février 1938.

La règle de l'égalité en nature dans la composition des lots n'était donc plus un obstacle à la transmission intégrale de l'exploitation familiale par partage d'ascendant. Nous allons voir maintenant s'il en était de même pour les règles de la rescision du partage pour cause de lésion.

2) Lésion

Le partage d'ascendant, est, nous l'avons vu, un acte de nature exceptionnelle, qui suit des règles propres. En l'absence d'une disposition spéciale, on aurait pu se demander si la rescision du partage pour lésion de plus d'un quart pouvait s'appliquer aux partages d'ascendant. Mais l'article 1079 du Code civil disposait que « le partage fait par l'ascendant

---

(7) Civ. 26 décembre 1876. D. P. 77-1-171.

(8) Req. 8 fév. 1933, Defr. Rep. 1933. art. 23565: «Attendu en ce qui concerne la demande en nullité de la donation partage reposant sur l'inégalité de composition des lots, que les dispositions du Code Civil qui en règlent la forme n'étant pas d'ordre public, l'ascendant donateur peut, suivant les circonstances, ne pas s'astreindre à une stricte égalité. »

pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart. »

Il convient de remarquer cependant que cette lésion ne peut jouer que dans la mesure où les donataires peuvent prétendre à une part égale dans ce partage. Le disposant peut, comme en matière de libéralité simple, favoriser l'un des héritiers en utilisant la quotité disponible. Seul le reste des biens devra être partagé également : c'est cette constatation qui a servi de base à une clause dont nous verrons plus loin l'intérêt.

Mais, dans la mesure où le de cujus a entendu partager ses biens entre ses héritiers, son partage pourra être rescindé pour cause de lésion.

Nous allons voir comment les règles de cette action en rescision faisaient obstacle dans certains cas à la conservation de l'exploitation familiale par l'héritier attributaire.

A quel moment devaient être évalués les biens donnés pour le calcul de la lésion ? Cette question qui n'était pas résolue par le Code en matière de partages d'ascendants avait une grande importance. Le partage peut, en effet, être égal au moment de la donation et laisser paraître une inégalité au moment du décès du de cujus, par suite d'une variation différente de la valeur des biens compris à cette donation. Dans les périodes de fluctuations économiques et de variations monétaires, la valeur d'un immeuble compris dans le lot d'un des héritiers peut avoir augmenté dans des proportions toutes différentes de celle des valeurs mobilières. C'est ce qui s'est passé depuis le début de la guerre de 1939. Les lots qui étaient égaux au moment de la donation, pouvaient présenter une inégalité patente au moment du décès du de cujus.

Si l'on évaluait, pour le calcul de la lésion, les biens donnés au moment de la donation, le donateur, qui avait composé ses lots de valeur égale, n'avait à craindre aucune rescision ; il savait que l'attribution qu'il avait faite ne pouvait être discutée de ce fait. Que cette évaluation se fasse au moment de son décès, c'était la suppression de toute sécurité. Or la Jurisprudence s'était fixée d'une façon constante depuis de nombreuses années ; elle soutenait que pour le calcul de la lésion, les biens devaient être comptés pour leur valeur au jour du décès du donateur (1); c'était la solution

(1) Civ. 4 juin 1862. D. 62-1-401. — 2 juillet 1895. D. 95-1-511. Req. 12 novembre 1923, Gaz. Pal. 23 janvier 1924.

la plus défavorable à la sécurité des partages d'ascendants ; la Cour de Cassation s'en est rendu compte et elle a cherché à justifier sa décision :

« Avant d'être devenu héritier, le descendant ne peut ni critiquer la répartition d'une fortune dont l'ascendant avait, pendant sa vie la libre disposition, ni réclamer sa réserve héréditaire dans une succesSon non ouverte, ni se plaindre d'avoir été lésé, lui qui n'avait encore droit à rien. C'est au moment où l'action en rescision pour cause de lésion prend naissance, c'est-à-dire au décès du donateur, que la lésion doit être vérifiée. Il n'y a pas lieu d'examiner si elle existait en fait à une époque où l'enfant n'ayant pas qualité pour se plaindre, elle ne pouvait exister en droit. Il en résulte que pour rechercher la lésion, les biens partagés par l'ascendant doivent être estimés d'après leur valeur au jour du décès et non d'après leur valeur au jour du partage. »

Mais sur quels biens fait-on le calcul de cette lésion? La Jurisprudence admet qu'on ne doit tenir compte que de la masse des biens effectivement partagés. C'est ce qui a permis à la pratique d'insérer dans les partages d'ascendant la clause dite de « donation d'excédent de lot ». «Dans le cas où l'un des lots serait d'une valeur supérieure aux autres, M. X..., donateur, fait donation par préciput et hors part de l'excédent à celui des donataires dans le lot duquel il se trouverait exister, ce qui est expressément accepté par les donataires ». Cette clause (2) devenue de style dans les donations-partages, fait le plus souvent échec à toute action en rescision. Elle ne permettra aux donataires d'attaquer le partage que dans la mesure où il porterait atteinte à la réserve, par l'action en réduction que nous étudierons plus loin, mais non plus par une action en rescision.

Une autre question se posait en matière de rescision du partage d'ascendant pour cause de lésion. Le donataire, défendeur à cette action, pouvait-il en arrêter le cours en vertu de l'article 891 du Code civil ? Cet article autorise, en matière de partage ordinaire, le défendeur à la demande en

(2) Dont la validité a été de tout temps reconnu par la Jurisprudence, pourvu qu'il ne soit porté atteinte à la réserve d'aucun des co-partageants. Req. 15 nov. 1893. D. P. 94-1-437.

rescision à en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature. (3)

La doctrine et la jurisprudence (4) étaient d'accord pour admettre l'application, en matière de partage d'ascendant, de l'article 891 du Code civil et permettre au défendeur à l'action en rescision de réparer le vice dont le partage se trouvait entaché en offrant au demandeur la réparation du préjudice dont il se plaignait. Mais cette réparation ne devait pas seulement réduire la lésion ; elle devait rétablir l'égalité entre co-partageants. C'est la solution qu'a consacrée la loi du 7 février 1938.

Quoiqu'il en soit, l'héritier attributaire de l'exploitation familiale était assuré de conserver cette exploitation, s'il le désirait, même si sa valeur au décès faisait apparaître à son avantage une inégalité justifiant une demande en rescision. La faculté que lui donnait l'article 891 lui permettait d'éviter la nullité complète du partage qui serait résultée de la rescision, si elle avait été prononcée.

En définitive, la seule difficulté que rencontrait le père de famille, du fait de la possibilité de rescision du partage, résultait de la date que la jurisprudence retenait pour l'évaluation des biens donnés, et encore sous réserve de la clause de donation d'excédent de lot.

Le donateur pouvait donc toujours, sans crainte de voir son partage attaqué pour cause de lésion, faire un certain avantage à l'un de ses héritiers. Mais le partage d'ascendant, comme toute libéralité, ne doit pas faire échec au droit pour les héritiers de recevoir leur réserve. Ce droit, combiné avec son complément, celui de recevoir la réserve en nature, va donc parfois empêcher le donateur, d'attribuer à l'un de ses enfants l'exploitation familiale. Nous allons voir en tout cas comment il empêchera le donataire de conserver cette exploitation.

---

(3) Nous supposons ici que le demandeur a reçu intégralement sa part de réserve, les règles que nous allons exposer ne seraient pas applicables dans le cas contraire. Nous étudierons cette éventualité dans le paragraphe suivant.

(4) AUBRY et RAU op. cit. § 734 p. 619. — DEMOLOMBE XXIII 181. — Lyon 27 mars 1902 S. 1902 II. 244.

3) **Atteinte à la réserve**

Les héritiers jouissent évidemment, conformément au droit commun (Code civil, art. 920 et suiv.) du droit de faire réduire les libéralités directes contenues dans la donation-partage lorsque, par elles-mêmes, elles portent atteinte à leur réserve. (1) Les règles que nous avons étudiées dans le chapitre précédent, concernant la réduction des libéralités sont donc applicables en matière de partages d'ascendants. Nous n'y reviendrons pas. (2)

Mais, indépendamment de cette action ordinaire en réduction, la loi reconnaissait aux descendants une action spéciale, en vertu de laquelle ils pouvaient demander le complément de leur réserve lorsque, de la composition des lots, jointe aux libéralités préciputaires faites au profit de l'un des co-partagés, il résultait que celui-ci avait reçu un avantage excédant la quotité disponible (art. 1079, al. 2).

Cette action spéciale était encore une application de l'idée d'égalité que le législateur veut voir respectée entre les héritiers. Si la loi n'avait pas prévu cette action, le donateur aurait pu constituer des lots de valeur nettement inégale, sans que les héritiers puissent faire rétablir cette égalité ; l'hypothèse prévue est, en effet, la suivante : le de cujus a fait à un de ses héritiers une donation préciputaire inférieure au disponible ; l'action en réduction ne pouvait donc être intentée ; d'autre part, par suite du partage du reliquat entre les héritiers réservataires, le donataire par préciput pouvait recevoir un lot supérieur à celui de ses co-héritiers, sans que cette disproportion fasse apparaître une lésion de plus d'un quart ; les réservataires lésés ne pourraient donc pas intenter l'action en rescision, qui, nous le savons, ne s'exerce que sur les biens effectivement partagés. Ainsi, du fait de la combinaison de ces deux avantages au profit du même héritier, les autres pourraient, sans recours possible, être privés d'une part de leur réserve. C'est ce qu'a voulu empêcher le législateur en créant l'action spéciale de l'article 1079. Notons

---

(1) Req. 20 déc. 1847. D. P. 48-1-14. — AUBRY et RAU, § 734-2° p. 631.

(2) Les héritiers conservent leur droit de recevoir leur réserve en nature même lorsque par suite d'une action en rescision, le défendeur prétend user de la faculté qui lui est réservée par l'art 891.

d'ailleurs que cette action ne peut être exercée que lorsque les deux avantages visés profitent au même héritier. Dans le cas contraire, les réservataires ne pourraient rien contre la donation-partage les privant d'une part de leur réserve ; cela résulte du fait que la réserve est collective et que les héritiers réservataires ne peuvent prétendre entre eux qu'au partage de la réserve globale, partage qui ne peut alors être attaqué que pour cause de lésion de plus du quart.

Ce que le législateur a voulu éviter, c'est qu'un même héritier ne reçoive une part trop importante par rapport à celle des autres, souci parfaitement normal, mais dont la mise en œuvre allait faire souvent échec à la volonté du de cujus d'attribuer intégralement l'exploitation familiale à l'un de ses héritiers.

La nature de l'action spéciale prévue par l'art. 1079 a fait l'objet de nombreuses controverses : la doctrine (3) en général y voyait une action en rescision dont le résultat était d'entraîner la nullité du partage tout entier, action qui devait être dirigée contre tous les co-partageants, mais qui pouvait être arrêtée par l'offre du complément de la part du demandeur. Mais la Jurisprudence (4) la considérait surtout comme une action en réduction, de nature spéciale il est vrai : l'action en réduction de droit commun a pour effet, nous le savons, de faire rentrer l'excédent de quotité disponible dans la masse commune pour le soumettre à un nouveau partage. Nous verrons que l'action en réduction de l'art. 1079 tend seulement à restituer à l'enfant atteint dans sa réserve ce dont il a été privé à tort. Mais sous ces réserves, notre action en réduction obéissait aux règles de l'action en réduction de droit commun.

C'est ainsi que la masse des biens sur laquelle devait s'opérer le calcul de l'atteinte à la réserve devait être composée en suivant les règles de l'art. 922 du Code civil. Les auteurs et la Jurisprudence étaient d'accord à ce sujet. Quant à l'époque d'évaluation, du moment que l'on considérait l'art. 922 comme applicable à la composition de la masse servant de base au calcul, il fallait bien en admettre également l'application quant au procédé d'évaluation. Les biens étaient donc estimés

(3) Baudry-Lacantinerie et Colin. II. 3742. — Contra Aubry et Rau § 734, p. 635.

(4) Riom, 25 avril 1818. R. 4617, 2°. — Civ. 16 avril 1873. D. P. 73-1-200.

« d'après leur état au moment du partage et leur valeur au moment du décès du donateur ».

Les critiques que nous avons exposées en matière de réduction des libéralités pourraient donc être reprises ici.

D'autres critiques pouvaient être faites en matière d'action en réduction spéciale :

L'enfant, attributaire de l'exploitation familiale dans des conditions qui permettent l'ouverture de cette action, était pendant très longtemps dans l'incertitude sur le sort qui serait réservé à cette exploitation : la Jurisprudence, faisant d'ailleurs en cela une application stricte des principes légaux, admettait en effet que l'action de l'article 1079 pouvait, tout comme l'action en rescision, être exercée seulement à partir du décès (ce qui est normal puisque c'est à cette date que l'on pourra connaître la composition de la succession) pendant un délai de 10 ans pour les donations partages et de 30 ans pour les testaments partages (5).

La principale critique s'adressait aux modes d'exécution de cette action en réduction. Sans doute l'action n'avait pas pour effet d'annuler le partage. Elle était dirigée seulement contre le titulaire d'attributions excessives, elle aboutissait aux retranchements nécessaires pour compléter la réserve entamée.

Mais comment se faisaient ces retranchements : l'art. 891 du Code civil était-il applicable en la matière ? C'était là l'un des intérêts de la controverse que nous avons signalée, concernant la nature juridique de l'action de l'article 1079.

Le demandeur pouvait-il se voir imposer, par le défendeur à l'action, l'obligation de recevoir le complément de sa réserve en numéraire, comme l'autoriserait l'article 891 s'il était applicable ? Cela semblait contraire au principe que nous avons précédemment étudié d'après lequel le réservataire a le droit de recevoir sa réserve en nature. La Jurisprudence avait rejeté l'extension que l'on voulait faire ici de l'article 891 ; elle reconnaissait que le demandeur avait droit, « si ce n'est cependant dans le cas exceptionnel prévu par l'art. 866, d'exiger son supplément en corps héréditaires (6) ».

---

(5) AUBRY et RAU, S. 734, p. 637 et 638. — Civil 22 janvier 1872 D. 72-2-321.

(6) AUBRY et RAU. § 734, p 636. — Riom 25 avril 1818 précité. Civ 28 oct. 29. D. H. 29, p. 554.

Cette Jurisprudence paraissait critiquable.

En droit d'abord, car l'article 1079 avait pour but seulement d'éviter qu'un des héritiers ne reçoive une part en disproportion avec celle des autres réservataires : c'est pourquoi il exigeait le rétablissement de cette égalité, dans la mesure de la réserve du demandeur. Mais à cela se bornait l'intention du législateur et il était anormal de faire, dans ce cas spécial, application du principe de la réserve en nature, alors que le demandeur à l'action, toutes choses égales d'ailleurs, ne pouvait prétendre à aucun supplément de sa part, même en valeur, si les avantages dont la somme excédait le disponible avaient été faits à deux héritiers au lieu d'un seul.

D'autre part les résultats pratiques de cette jurisprudence étaient désastreux, tout comme ceux de la réduction ordinaire : Si la valeur de l'exploitation familiale attribuée intégralement à l'un des enfants excédait le disponible cumulé avec sa part de réserve, la réduction avait lieu en nature. Si l'exploitation était partageable en nature, elle était démembrée, et si elle était impartageable, elle retombait en entier dans la succession pour être licitée le plus souvent au profit d'un étranger. Dans tous les cas, le résultat était contraire aux intentions du *de cujus* (7).

Enfin le père de famille rencontrait un dernier obstacle à la transmission de l'exploitation familiale à l'un de ses enfants : dans le cas où il avait omis, volontairement ou involontairement, un de ses héritiers présomptifs.

4) Omission d'enfant

Ce cas se produit lorsque, postérieurement à la donation partage ou à la confection du partage testamentaire, non modifié par la suite, il survient un nouvel héritier au *de cujus*. L'article 1078 du Code civil posait le principe de la nullité absolue du partage dans ce cas : « Si le partage n'est pas fait entre tous les enfants qui existeront à l'époque du décès et les descendants de ceux pré-décédés, le partage sera nul pour le tout. Il en pourra être provoqué un nouveau dans la forme légale, soit par les enfants ou descendants qui n'y

(7) Le législateur de 1938 a bien vu tous ces inconvénients. Il y a remédié, ainsi que nous le verrons dans notre deuxième partie.

auront reçu aucune part, soit même par ceux entre qui le partage aurait été fait. » Il fallait donc se placer au moment du décès du *de cujus* pour savoir si tous les descendants de ce dernier avaient été compris dans le partage ; il fallait même tenir compte des enfants posthumes. L'enfant omis pouvait alors demander la nullité du partage et son action, sorte de pétition d'hérédité, ne se prescrivait que par trente ans, délai de prescription de l'action en partage. A la suite d'une telle nullité, le partage était considéré comme nul et non avenu et les attributions qui y avaient été faites par le *de cujus* étaient anéanties.

On voit immédiatement les difficultés que créait cette possibilité d'annulation totale du partage en cas d'omission d'enfant. Nous savons en effet qu'une donation partage suit les règles de forme de toute donation ; elle doit être acceptée par les donataires. Le père était donc impuissant devant la volonté arrêtée d'un de ses héritiers de ne pas concourir à la donation partage. Il ne pouvait même pas réserver en dehors de ce partage une portion de biens suffisante pour remplir de ses droits l'héritier récalcitrant. Sachant que sa donation partage ne pouvait être d'aucune utilité, il s'abstenait de la faire dans ce cas.

C'est là un des plus grands obstacles que rencontrait le père de famille pour la transmission de l'exploitation familiale par donation partage.

Les règles du Code civil de 1804 étaient donc de nature à faire, dans une large mesure, échec à la volonté du père de famille de transmettre l'exploitation familiale à l'un de ses enfants par donation partage. Sans doute la Jurisprudence avait-elle supprimé en grande partie l'obligation de composer les lots en biens de même nature. Sans doute aussi la loi donnait-elle à l'attributaire d'un lot excessif la faculté d'éviter la rescision du partage pour cause de lésion en rétablissant l'égalité des lots par un versement en argent. Mais l'action en réduction spéciale ou celle de droit commun allaient empêcher un des héritiers de recevoir soit par preciput, soit par la combinaison d'un preciput avec un partage inégal, l'exploitation familiale lorsque la valeur de celle-ci excédait la quotité disponible cumulée avec la réserve de l'attributaire. Et

surtout l'action en nullité pour omission obligatoire (8) ou involontaire d'un enfant et l'action en rescision, lorsqu'elle n'avait pas été arrêtée par l'offre du complément en argent ou en nature, entraînaient la nullité ou la rescision du partage, c'est-à-dire son anéantissement total, aussi bien dans les rapports entre co-héritiers qu'à l'égard des tiers. Ainsi était détruite l'attribution qu'avait faite le *de cujus* de ses biens entre ses héritiers, et l'exploitation familiale pouvait, du fait du nouveau partage à intervenir, passer entre les mains d'un héritier différent de celui que le père de famille avait choisi.

Nous voyons donc que nous étions loin du partage d'ascendant, organe de la paix familiale, et qui devait permettre au père de famille de répartir ses différents biens comme il l'entendait. Le partage d'ascendant pouvait être attaqué pour de nombreuses raisons.

C'est pourquoi la pratique qui reconnaissait les avantages des partages d'ascendant avait cherché à les mettre à l'abri des attaques des héritiers : Elle avait inséré dans ces partages des clauses qui étaient devenues et demeurent de style. Nous allons brièvement les étudier maintenant.

SECTION II

Procédés employés pour éviter ces difficultés

Nous avons déjà rencontré une de ces clauses au cours de notre exposé : il s'agit de la clause dite « de donation d'excédent de lot », qui a pour but de prévenir, dans la mesure de la quotité disponible, la rescision du partage pour lésion de plus d'un quart. Elle fait, somme toute, sortir du partage en le comprenant dans une donation préciputaire, l'excédent

---

(8) Nous visons par là l'hypothèse où l'un des héritiers aura refusé d'accepter la donation-partage.

d'un lot sur un autre. Nous ne reviendrons pas sur cette clause.

La pratique se sert encore de deux autres clauses différentes dans leur nature, mais qui ont le même but : assurer le plus possible la stabilité de partage d'ascendant. Ce sont : la clause de porte-fort et la clause pénale.

1) Clause de porte-fort

Cette clause avait pour but d'éviter la nullité d'une donation partage (1) pour omission d'enfant. Supposons que le père de famille ne puisse obtenir l'acceptation de la donation par un de ses héritiers, aliéné non interdit ou récalcitrant : il compose cependant des lots comme si cette acceptation était intervenue et il se porte fort de cette acceptation, pour le compte de l'héritier non acceptant. Sans doute cette clause de porte-fort ne vaut-elle pas l'acceptation de l'héritier, mais elle le place dans une alternative : l'obligation contractée ainsi par le *de cujus* fait partie de sa succession et est donc opposable aux héritiers acceptants : ou bien l'enfant omis renonce à la succession et il perd tout intérêt à attaquer le partage : ou bien il l'accepte, et alors il est, comme tout héritier, obligé par la clause de porte-fort ; Il ne peut donc attaquer le partage s'il trouve dans la succession des biens suffisants pour le remplir de sa réserve. La clause de porte-fort ne peut pas, en effet, obliger l'héritier, défaillant dans la donation partage, mais acceptant la succession, de recevoir une part inférieure à sa réserve.

La clause de porte-fort présentait un réel intérêt pratique, et sa validité a été reconnue par la Jurisprudence (2) : « Attendu que la clause de porte-fort est licite, que les héritières demanderesses en nullité ayant accepté la succession de leurs père et mère, ont succédé à l'obligation indivisible par eux souscrite et qu'elles étaient dès lors non recevables

(1) La clause de porte-fort ne trouverait évidemment pas place dans un testament partage où le de cujus a la possibilité de répartir sa succession entre tous ses héritiers ; elle ferait de plus échec à la règle de la nullité de la promesse pour autrui de l'art. 1165 du Code civil.

(2) Civ. 28 déc. 1926. D. P. 1930-1-73 et note de M. Lalou, Châteaulin, 6 juin 1923 (Revue Basoche 1924-115).

par application de la règle « *quem de evictione tenet actio...* » à intenter contre les autres co-partageants l'action en nullité qui leur appartenait. »

Le *de cujus* avait ainsi le moyen d'éviter que le partage fait par lui ne soit attaqué par l'action en nullité pour omission d'enfant. Nous verrons que depuis 1938, cette clause a perdu son intérêt.

Mais le père de famille peut employer une autre clause pour prémunir son partage contre toute attaque : c'est la clause pénale.

2) Clause pénale

Cette clause est également connue sous de nom de « condition de ne pas attaquer le partage ». Elle est couramment employée, même depuis 1938, sous la forme suivante : «M. X., donateur, impose formellement aux donataires, qui s'y soumettent, la condition de ne pas attaquer le présent partage anticipé. Et pour le cas où, au mépris de cette condition, ce partage viendrait à être attaqué par l'un ou l'autre des donataires, pour quelque cause que ce soit, M. X. déclare priver de toute part dans la quotité disponible de sa succession, celui ou ceux des donataires qui se refuseraient à son exécution, et faire donation à titre de preciput et hors part de la dite quotité disponible à celui ou à ceux des donataires contre lesquels l'action serait intentée ; ce qui est accepté par chacun des donataires (3). »

Cette clause est très favorable à la stabilité du partage anticipé. Mais quelle est sa validité ?

Certains auteurs (4) ont déclaré que cette clause était nulle lorsqu'elle était contenue dans une donation partage ; pour eux, elle constituerait un pacte sur succession future prohibé par la loi ; les donataires, en l'acceptant, s'interdiraient, en effet, d'attaquer le partage pour quelque cause que ce soit, au décès du donateur.

C'est là dénaturer juridiquement la clause en question. Celle-ci n'a pas pour effet d'interdire aux donataires d'atta-

---

(3) Jurisclasseur Notarial. Formules. — Donations à titre de partage anticipé. Division C. p. 23.

(4) Genty, 174.

quer le partage. Comme son nom l'indique, elle entraîne une pénalité pour celui qui passerait outre à cette interdiction.

C'est pourquoi la presque unanimité de la doctrine (5) et de la jurisprudence (6) admet qu'elle doit, en principe, être tenue pour valable, et doit recevoir exécution. Mais il faut distinguer selon que la contestation qui intervient porte sur une nullité d'ordre public ou bien est relative à l'intérêt particulier des parties.

Si la clause a pour objet de couvrir une nullité d'ordre public, elle doit être considérée comme illicite, et, en vertu de l'article 900 du Code civil, être tenue comme non écrite.

C'est ainsi que la doctrine et la jurisprudence annulent la clause pénale lorsque le partage attribuant à l'un des donataires un avantage plus grand que la loi ne le permet porte atteinte à la réserve légale des autres donataires. (7)

Il convient de remarquer d'ailleurs que dans ces cas, la nullité de la clause n'est encourue que si le donataire qui a attaqué le partage obtient gain de cause. Si, au contraire, il succombe dans la contestation par lui soulevée, la clause pénale reçoit son application. (8)

La clause pénale est, au contraire, valable et obligatoire si elle a pour objet d'assurer l'exécution de dispositions qui n'ayant rien de contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ne seraient susceptibles d'être attaquées que pour des causes d'intérêt privé. (9) Tel serait le cas du partage attaqué pour violation des articles 826 et 832 du Code civil et d'irrégularité dans la composition des lots, ou encore pour cause de lésion de plus du quart, lorsqu'il n'y a pas atteinte à la réserve.

Dans ces cas, la clause pénale doit recevoir son exécution, même si les actions en question donnaient gain de cause au contestant.

Nous voyons donc qu'en insérant dans le partage d'ascen-

---

(5) AUBRY et RAU, § 732, p. 600. — BAUDRY LACANTINERIE et COLIN, II. 3787.

(6) Civ. 25 février 1925. D. P. 1925-1-185. Note SAVATIER Req. 28 oct. 1935. D. H. 1936-34.

(7) Civil 9 décembre 1862. D. 63-1-36. Req. 26 juin 1905. D. 1905-2-169.

(8) Civ 9 décembre 1862 précité.

(9) AUBRY et RAU, § 692, p. 190. — Montpellier 3 février 1896 (Mon. Midi, 29 mars 1896).

dant la condition de ne pas attaquer le partage, le donateur exerce sur ses donataires une contrainte morale par la crainte qu'il peuvent avoir de perdre leur part dans le disponible, contrainte qui assure la stabilité voulue du partage confectionné par l'ascendant.

En définitive, les efforts de la pratique pour permettre par partage d'ascendant la transmission intégrale de l'exploitation familiale ont été en grande partie couronnés de succès par l'interprétation libérale qu'a donnée la Jurisprudence aux textes législatifs réglant ce partage d'ascendant. Mais en partie seulement, car nous avons vu les obstacles qui subsistaient : la possibilité de réduction des libéralités contenues dans ce partage, lorsqu'elles atteignaient la réserve d'un héritier, et surtout l'annulation de ce partage en cas de lésion et d'omission d'un enfant.

Dans ces derniers cas surtout, l'attribution faite par le donateur était totalement anéantie et il fallait recourir à un nouveau partage, qui pouvait méconnaître les intentions du donateur. Il eut été plus logique de tenir compte de sa volonté par le maintien des attributions prévues par lui.

Depuis très longtemps déjà on s'était aperçu de l'intérêt qu'il y aurait à modifier les articles du Code civil, en vue d'assurer plus de stabilité au partage d'ascendant, en en limitant les cas d'annulation et au cas où cette annulation interviendrait, en procédant au nouveau partage sur les bases posées par le donateur.

Une réforme est intervenue en ce sens en 1938 ; elle a mis fin, nous le verrons, à de nombreuses difficultés ; elle rentrera dans le cadre de notre deuxième partie.

De l'étude qui précède, il résulte que le plus souvent, en cas de désaccord entre les héritiers du de cujus, l'attribution que ce dernier avait faite de l'exploitation familiale à son conjoint survivant ou à l'un de ses héritiers, par libéralité entre vifs ou testamentaires, ne pouvait être respectée, dans la mesure du moins où la valeur de cette exploitation excédait la quotité disponible. Or l'exploitation familiale représente très souvent la majeure partie de la fortune du défunt. Malgré la volonté manifestée par ce dernier de voir son conjoint ou l'un de ses enfants continuer cette exploitation, celle-ci était, suivant les règles du Code civil, sauf les excep-

tions que nous avons vues, partagée entre les intéressés, c'est-à-dire, le plus souvent, licitée au profit d'étrangers. L'application stricte des règles du Code civil exigée par l'un des héritiers aboutissait donc fréquemment à un résultat identique à celui auquel on serait arrivé en respectant la volonté du de cujus, à savoir que les héritiers, autres que l'attributaire, auraient reçu leur part de succession en argent. Mais alors que dans un cas, on aurait tenu compte de la volonté du défunt, dans l'autre on passait outre, comme si cette volonté n'avait jamais existé.

Ainsi les règles du Code civil empêchaient souvent l'attribution de l'exploitation familiale au conjoint ou à l'enfant que le défunt avait choisi pour la continuer, en lui faisant une libéralité.

Nous allons étudier maintenant les modes de transfert de cette exploitation à titre onéreux. Nous verrons que, même alors, le Code civil et la jurisprudence posent une série d'obstacles à cette transmission.

TITRE III

Disposition à titre onéreux de l'exploitation familiale

Souvent le propriétaire d'une exploitation familiale ne consent pas à la donner à titre gratuit à son conjoint ou à l'un de ses enfants ; il veut maintenir l'égalité entre ses héritiers. Sans doute a-t-il toujours la possibilité de faire ces libéralités en avancement d'hoirie, par imputation sur la part successorale du bénéficiaire. Mais les règles du rapport et de la réduction empêchent dans une large mesure la conservation par le bénéficiaire du bien donné. C'est pourquoi le père de famille recourt souvent à des actes dans lesquels entre un élément onéreux, par exemple une vente ou une libéralité avec charge. Ainsi est atteint le but qu'a en vue le de cujus ; le bénéficiaire de cet acte conservera l'exploitation familiale, et le de cujus ou ses héritiers en recevront la valeur.

Dans quelle mesure ces actes sont-ils valables et dans quelle mesure peuvent-ils recevoir leur pleine et entière exécution ? Chaque fois que le prix sera payable après le décès du de cujus, nous nous heurterons aux principes de la nullité des pactes sur succession future, de l'atteinte à la réserve et du droit pour les héritiers de recevoir leur réserve en nature, comme obstacles, soulevés par certains, pour annuler ces actes ou pour en empêcher l'exécution.

L'élément onéreux peut être de l'essence même du contrat, ou, au contraire n'en être qu'un accessoire, une condition qui ne change pas la nature de la libéralité dans laquelle il est inséré. Les actes onéreux feront l'objet du chapitre I[er] de cette étude, et les actes mixtes que constituent les libéralités avec charges, celui du chapitre II.

CHAPITRE PREMIER

Actes à titre onéreux

La vente, aux termes de l'article 1595 du Code civil, est en principe interdite entre époux. Le de cujus ne pourra donc employer ce procédé pour assurer à son conjoint la conservation de l'exploitation familiale.

Au contraire, le père de famille peut assurer la transmission de son exploitation familiale au moyen d'une vente faite au profit de l'un de ses enfants. Cette vente est parfaitement licite, et nous savons que ce procédé sert à éviter le risque d'une réduction en nature, lorsqu'il s'accompagne de la remise du prix ; il y a alors donation d'une somme d'argent dont la réduction ne risque pas de compromettre la conservation de l'exploitation par l'attributaire du fonds.

La nature de cet acte ne varie pas d'ailleurs lorsque le prix est stipulé payable à terme : par exemple au décès du vendeur. Il reste acte à titre onéreux, et partant, ne peut tomber sous le coup d'une réduction en nature. Car le de cujus conserve la possibilité de modifier de son vivant la consistance de son patrimoine par des actes à titre onéreux, le droit par les héritiers de recevoir leur réserve ne pouvant faire échec qu'au droit de disposition à titre gratuit. Le père de famille aura ainsi le moyen d'éviter une réduction qui, nous le savons, doit s'effectuer en nature et empêche la réalisation de l'intention du défunt de transmettre intégralement son exploitation familiale à l'enfant qu'il aura choisi pour lui succéder.

Dans un cas cependant, le législateur, en établissant une présomption de libéralité, fait tomber une vente sous le coup d'une réduction possible ; l'article 918 dispose, en effet que « la valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, sera imputée

sur la portion disponible, et l'excédent, s'il y en a, sera rapporté à la masse ».

L'hypothèse est la suivante : le père de famille a vendu son exploitation familiale à l'un de ses enfants, soit en s'en réservant l'usufruit, soit en stipulant à son profit une rente viagère. Le législateur établit, en ce qui concerne cette vente, une double présomption : de gratuité d'abord et de dispense de rapport ensuite. Mais lorsque la valeur de l'exploitation excède la portion disponible et la part de réserve du gratifié cumulées (1) cette présomption entraînera-t-elle une réduction en nature et, par suite, le déssaisissement du bénéficiaire ? Les principes généraux en la matière semblent devoir conduire à cette solution. Cependant la jurisprudence (2) s'est prononcée pour une simple réduction en valeur.

Elle s'appuie d'abord sur le texte même de l'article 918 ; il prévoit, en effet, que *l'excédent de la valeur* du bien donné sera rapporté à la masse. Elle se fonde ensuite sur le rapport de Jaubert, au Tribunat (3) : « On distinguera deux choses : la transmission de la propriété et la valeur de cette propriété. Rien ne peut empêcher que cette propriété ne reste à celui qui l'a acquise. Mais la valeur de la propriété sera imputée sur la quotité disponible, sans égard aux prestations servies et l'excédent, s'il y en a, sera rapporté à la masse. Ce parti mitoyen concilie tous les intérêts. » Elle tient compte enfin de l'intérêt de l'attributaire du fonds qui, bien qu'ayant souvent payé le prix de son acquisition, pourrait s'en voir dépossédé par le jeu d'une réduction en nature.

Dans tous les cas où le transfert de propriété se réalise du vivant du vendeur, l'héritier acquéreur de l'exploitation familiale est donc assuré de pouvoir la conserver, le prix de son acquisition fût-il stipulé payable sous forme de rente viagère, ou bien simplement au décès du vendeur. Il en est de même s'il lui est fait remise de son prix.

Au contraire, lorsque ce transfert de propriété ne doit se réaliser qu'à la mort du de cujus, de nombreuses difficultés se présentent. Elles se rencontrent surtout dans deux hypo-

---

(1) Voir le chapitre sur la réduction des libéralités.

(2) Pau, 17 février 1927. Rep. Defren. 1927, art. 21.425.

(3) Séance du 9 Floréal an XI.

thèses où des clauses, qui règlent la dissolution de sociétés auxquelles appartenait le défunt, prévoient pour le conjoint ou l'un des héritiers la faculté de reprendre pour son compte l'exploitation familiale moyennant indemnité à verser aux autres héritiers du de cujus ; ce sont les clauses qui règlent la dissolution des sociétés par intérêt ou la dissolution de « l'association spéciale ayant existé entre conjoints ». (4)

C'est à l'étude de ces clauses que nous arrivons maintenant ; nous verrons successivement comment « la clause de cessions de parts » dans les sociétés par intérêt et la « clause commerciale » dans les contrats de mariage permettent d'assurer la transmission intégrale de l'exploitation familiale.

SECTION I

Clause de cession de parts sociales

L'intuitus personnæ est de la nature même des sociétés de personnes, civiles ou commerciales, et même des sociétés à responsabilité limitée. La mort de l'un des associés entraîne en principe la dissolution de la société. La vie de ces sociétés est donc subordonnée à la vie de leurs membres. Les inconvénients pratiques d'une dissolution prématurée de la société, consécutive au décès d'un des associés, sont évidents ; elle empêchera souvent ces sociétés de se constituer : « la prospérité ne vient qu'au bout d'un certain nombre d'années. Chaque associé escompte la durée de l'entreprise pour se dédommager des sacrifices du début ». (1) D'autre part, les parts sociales appartenant aux associés constituent une exploitation familiale, source active de revenus. Si la mort

---

(4) JEANTET. Thèse précitée p. 244.

(1) THALLER et PERCEROU. — Traité élémentaire de droit commercial. 7e édition, n° 437.

d'un associé entraînait la dissolution de la société, l'exploitation familiale disparaîtrait et serait remplacée, pour les héritiers du défunt, par sa valeur en argent.

C'est pourquoi la dissolution de la société résultant de la mort de l'un des associés n'est pas d'ordre public et peut dès lors être écartée par une clause expresse des statuts. L'article 1868 du Code civil dispose, en effet, que « s'il a été stipulé qu'en cas de mort de l'un des associés, la société continuerait avec son héritier, cette disposition sera suivie. »

Le de cujus a ainsi le moyen d'assurer la conservation de l'exploitation familiale constituée par sa part d'intérêt dans une société.

Il pourra stipuler dans le pacte social que la société continuera avec tous ses héritiers. Dans ce cas, la clause est pleinement valable, aux termes de l'art. 1868. Elle s'impose aux héritiers, car elle présente tous les caractères d'une charge successorale que doivent supporter les héritiers, du moment qu'ils ont accepté cette qualité. Enfin cette clause ne peut être attaquée pour atteinte à la réserve en nature, puisqu'elle profite également à tous les réservataires. Mais que se passera-t-il si parmi les héritiers se trouve un mineur? Car, pour faire partie d'une société en nom collectif, il faut avoir la capacité de faire du commerce et cette capacité n'appartient au mineur que lorsqu'il a plus de 18 ans et qu'il a été spécialement habilité. La pratique a tourné la difficulté en tenant compte du fait qu'un mineur peut toujours entrer comme commanditaire dans une société. Elle insère souvent dans les clauses de continuation de société avec les héritiers de l'associé décédé la stipulation que la société continuera avec les héritiers, mais qu'elle sera en commandite à leur égard. Elle a encore recours à la clause qui prévoit que toute personne ne pouvant être commerçante sera commanditaire jusqu'à ce qu'elle puisse l'être.

Mais si le pacte social ne prévoit pas cette commandite partielle, quel effet la stipulation de continuation aura-t-elle en présence d'un héritier mineur ? La doctrine est très divisée. Certains auteurs admettent que la continuation s'opère de plein droit, alors même qu'il se trouverait des mineurs parmi les héritiers et que ces mineurs n'auraient pas atteint

l'âge de 18 ans. (2) D'autres, au contraire, se fondant sur la capacité indispensable pour être commerçant, prétendent que la clause de continuation de la société avec des héritiers mineurs de 18 ans doit rester inefficace. (3)

La Jurisprudence (4) pour échapper aux objections de la théorie et permettre au mineur d'entrer dans la société, a créé de toute pièce une fiction de survie indéfinie de la succession ; ce n'est pas le mineur, mais la succession qui entre en société ; comme le mineur est toujours héritier bénéficiaire, il n'est pas tenu du passif social au-delà de sa part dans l'actif successoral, que ce passif soit antérieur au décès du de cujus ou qu'il lui soit postérieur. Jusqu'au moment où le mineur peut être habilité à faire du commerce, seule sa part successorale est le gage des créanciers sociaux ; le mineur est donc commanditaire.

Cette jurisprudence, qui a fait l'objet de nombreuses critiques, présente de grands avantages pratiques : elle est surtout fondée en équité, elle va permettre au mineur d'atteindre ses 18 ans, dont il sera en général proche, sans perdre les droits successoraux de son auteur. Elle évite que l'intention du de cujus de voir continuer la société avec ses héritiers ne soit contrecarrée par la présence parmi ceux-ci d'un mineur ou de tout autre incapable.

Mais souvent l'associé préférera donner à un seul de ses héritiers la faculté de conserver pour son compte ses droits sociaux ? Une telle clause est-elle valable et l'article 1868 s'applique-t-il en pareil cas ?

Avant d'examiner cette question, il convient de remarquer que le mot héritier employé dans l'article 1868 doit être entendu au sens large ; il comprend non seulement les héritiers réguliers mais même les successeurs irréguliers ; c'est-à-dire dans notre hypothèse, aussi bien les enfants que le conjoint survivant venant à la succession, contre lequel n'est pas intervenu un jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée.

La stipulation de transmission à titre gratuit est efficace

(2) AUBRY et RAU, § 389, p. 569.

(3) Lyon, Caen et Renault, tome 3 n° 319. — THALLER et PIC. T. I n° 605.

(4) Cass. 30 juin 1896, D. P. 1896-1-518.

dans la mesure de la quotité disponible, lorsqu'elle est faite au profit du conjoint ou de l'un des enfants. Mais cette stipulation de transmission au profit du conjoint ou de l'un des enfants s'accompagne généralement d'une clause qui prévoit que cette transmission aura lieu à titre onéreux, le bénéficiaire devant tenir compte aux autres héritiers de la valeur des parts ainsi transmises, fixée, par exemple, d'après l'inventaire social ayant précédé le décès. Quelle est la validité d'une telle clause ? Entre-t-elle dans le cadre de l'art. 1868 ?

Certains auteurs estiment que l'article 1868 est étranger à cette question ; il ne ferait « qu'atténuer le caractère normal des sociétés de personnes » (5) et n'autorise pas un pacte réalisant, par l'associé défunt, une promesse de vente imposée à ses héritiers. Ce pacte demeurerait donc sous l'empire du droit commun « et puisqu'il a pour objet l'entrée d'une personne dans la société, au moins à un titre nouveau (ce titre étant la cession obligatoire pour les héritiers du défunt d'une fraction de l'hérédité de celui-ci) il constituerait un pacte sur succession future n'entrant pas dans le cadre de l'article 1868 et serait nul comme tel ». (6)

Mais cette opinion n'a pas prévalu et la maporité de la doctrine et de la jurisprudence a admis la validité de ce pacte.

Une difficulté s'était d'abord élevée lorsque le bénéficiaire était le conjoint. Houpin et Bosvieux (7) avaient tout d'abord considéré que cette stipulation contenait une cession entre époux, contraire à l'article 1595. Mais ils ont abandonné cette opinion, estimant que l'on ne saurait appliquer l'art. 1595 à la cession conditionnelle et unilatérale contenue dans un acte de société et qui ne doit produire effet qu'après le décès du cédant. (8)

Dans tous les cas, le problème se pose donc de la même façon et de nombreux auteurs l'ont résolu en validant la clause de reprise par un héritier : Houpin et Bosvieux, ainsi que Baudry-Lacantinerie et Wahl (9) admettent cette solution

(5) Geny. S. 1933-1-164, 1re col.
(6) Moreau. Semaine Juridique 1934, p. 636.
(7) J. S. 1894-81.
(8) Traité des Sociétés, 6e édition. Tome I. p. 238.
(9) De la Société, no 390.

sans la justifier. Capitant, au contraire, prétend que l'on se trouve en présence d'un pacte sur succession future, que l'article 1868 rend exceptionnellement valable. « Il s'agit bien d'un pacte successoral, mais qui ne peut être considéré comme une application du droit commun énoncé dans l'article 1122. Le droit commun n'est pas applicable en matière de société. L'article 1868 doit être envisagé comme un texte autonome, indépendant, donnant aux associés le droit de prendre toutes dispositions en vue d'assurer comme il leur plait la continuation de la société nonobstant la mort de l'un d'eux et les clauses qu'ils édictent à cet effet étant des pactes sur succession future se trouvent échapper à la prohibition de l'article 1130. » (10)

La Jurisprudence s'est prononcée à plusieurs reprises pour la validité de cette clause : « aucune disposition de la loi ne défend aux associés de régler par le contrat lui-même les causes de dissolution de la société, les formes de la liquidation. » (11) La Cour de Paris (12) infirmant un jugement du Tribunal de la Seine, s'est encore prononcée en ce sens, et cette décision présente l'intérêt d'être postérieure à un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation en date du 11 janvier 1933 qui avait considéré comme pacte sur succession future les clauses de conservation de fonds de commerce insérées dans les contrats de mariage. A la suite de cet arrêt, en effet, on avait mis en doute la validité des clauses de cession de parts La Cour de Paris repoussa la thèse du Tribunal de la Seine qui avait considéré la clause litigieuse comme un pacte sur succession future et l'avait annulée comme tel.

L'arrêt fait observer d'abord qu'en permettant de stipuler que, dans le cas de décès d'un associé la société continuera avec *son* héritier et non avec *ses* héritiers, l'article 1868 du Code civil admet implicitement que la faculté de continuer la société peut être réservée au profit d'un héritier spécialement déterminé, sans qu'il soit nécessaire que tous soient appelés à en bénéficier.

---

(10) CAPITANT. Note sous Paris, 17 déc. 1935. D. P. 36-2-89.

(11) Civ. 30 nov. 1892. D. P. 94-1-83. — Req. 28 nov. 1934. S. 1935-1-297, note Lescot.

(12) 17 déc. 1935. D. P. 36-2-89. Note Capitant.

Il considère ensuite que la stipulation du pacte social ne peut être considérée comme un pacte sur succession future : « Considérant que l'article 1130 du Code civil qui prohibe les pactes sur succession future, contraire à la liberté des conventions, est d'interprétation stricte. Considérant qu'en matière de sociétés l'article 1868 du Code civil autorise formellement les associés à stipuler dans le pacte social que la société continuera avec les héritiers de l'associé prédécédé. Considérant, au surplus, que cette clause n'a pas pour objet d'attribuer au bénéficiaire un droit privatif sur tout ou partie d'une succession non ouverte, qu'elle équivaut à une promesse de vente dont l'effet se produira après la mort de l'associé qui l'a consentie et qu'ainsi l'article 1130 est inapplicable en l'espèce. »

La Cour de Cassation n'a pas encore été saisie directement de ce problème et n'a pas eu à se prononcer expressément sur la validité de la « clause de cession de parts sociales ». Elle avait une occasion de se prononcer sur ce point dans l'arrêt du 11 janvier 1933 qui annulait, nous le verrons, la « clause commerciale » de conservation de parts d'intérêts au profit de la femme, dans un contrat de mariage. Cette clause faisait suite à une stipulation du pacte social permettant la continuation de la société entre l'associé survivant et la veuve du prédécédé.La Cour de Cassation a évité de prendre parti sur la validité de ce dernier pacte : « attendu qu'il n'y a pas lieu de rechercher si la stipulation pour autrui, résultant du pacte social était elle-même valable au regard de l'article 1130 du Code civil... » Elle craignait que l'examen de cette question ne soit considéré comme un moyen de confirmer la solution donnée à la première (nullité de la clause commerciale) et n'en amenuise ainsi la portée. La Cour d'Amiens devant laquelle avait été renvoyée l'affaire ayant adopté la même solution que la Cour de Cassation, un nouveau pourvoi fut formé; et l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 20 juillet 1936, (13) qui confirme celui de la Cour d'Amiens, ne prend pas expressément parti, tout en parais-

(13) Gaz. Pal. 1936. II. 642. Cf. G. Ripert. Revue Générale de Droit Commercial 1938, p. 7.

sant admettre la validité de la clause de cession de parts, en y voyant une stipulation pour autrui.

Que l'on considère donc cette clause comme ne constituant pas un pacte sur succession future, comme l'admet la Cour de Paris ; qu'on la considère, comme le fait Capitant, comme un pacte sur succession future autorisé par l'article 1868 du Code civil, ou qu'on y voie (14) une stipulation pour autrui, la clause de cession de parts sociales au profit d'un des héritiers ou du conjoint est reconnue valable, d'une façon générale, bien que la Cour de Cassation ne se soit pas encore prononcée expressément sur cette validité.

Mais ces clauses pourront-elles recevoir leur entière exécution, même si la valeur des parts sociales ainsi cédées doit s'imputer en partie sur la réserve des co-héritiers ? Le principe suivant lequel les héritiers ont le droit d'exiger que leur réserve leur soit fournie en nature peut-il recevoir ici son application ?

Sans doute les clauses sus-visées des pactes sociaux modifient-elles la nature juridique et matérielle d'un élément du patrimoine du de cujus aux dépens de certains de ses héritiers. Ceux-ci pourront-ils se plaindre lorsque leur réserve sera atteinte ?

Capitant semblait admettre cette solution. Il s'en était expliqué clairement en matière de clause commerciale, qu'il considérait comme un pacte sur succession future, tout comme il voyait dans la « clause de cession de part » un pacte sur succession future, exceptionnellement autorisé par l'article 1868 : les explications qu'il fournissait au sujet de la première clause devaient s'appliquer à la seconde, du moins lorsque l'article 1868 n'entrait pas en ligne de compte. C'est ce qui se passe en matière de réduction ; on pourrait donc dire ici ce que M. Capitant écrivait sous un arrêt (15) annulant la clause commerciale : « Si la valeur des parts sociales cédées excède le disponible, les héritiers réservataires peuvent demander l'annulation de la clause, bien que pourtant ce ne soit pas une libéralité, mais une convention

(14) M. LAGARDE. Cours de Droit commercial à la Faculté de Rennes, 1941-1942.

(15) Note Capitant sous Rouen, 15 déc. 1922. D. P. 1923-2-19.

à titre onéreux. C'est qu'en effet la réserve est une partie de la succession à laquelle le défunt ne peut aucunement toucher. Elle doit revenir aux réservataires en nature et non pas seulement en valeur. »

Cette thèse difficilement soutenable a été critiquée par M. Gény (16) : le droit pour les héritiers de recevoir leur réserve en nature ne peut en aucune manière être opposé aux actes à titre onéreux. Il faut, en effet, se rappeler que ce droit est subordonné au droit à la réserve, qu'il est une simple conséquence technique du mécanisme de protection des réservataires et non une règle autonome. (17) Qui dit réduction dit protection contre les libéralités. Le droit à la réserve en nature n'est donc applicable qu'aux bénéficiaires de *libéralités* excessives. On conçoit donc assez mal l'application de ce droit en matière d'actes à titre onéreux. Or il est unanimement reconnu que la clause de « cession de parts sociales », lorsqu'elle s'accompagne de l'obligation de tenir compte aux autres héritiers de la valeur de ces parts, constitue un acte à titre onéreux ; et partant doit échapper à l'atteinte du principe de la réserve en nature. C'est d'ailleurs ce qu'a jugé la Cour de Paris dans l'arrêt précité du 17 décembre 1935, qui rejette le moyen fondé sur une atteinte à la réserve : « Considérant, dit-il, qu'en raison du caractère d'acte à titre onéreux de la clause d'attribution des parts sociales, la dame Schuhmann n'est pas fondée à se prévaloir d'une prétendue atteinte illicite portée à sa réserve d'enfant légitime, qui suppose toujours une libéralité et un dépouillement sans contre-partie... »

Il est d'ailleurs permis de se demander si Capitant n'a pas abandonné sa théorie première où il prétendait faire tomber la « clause de cession de parts sociales » sous le coup d'une annulation pour atteinte à la réserve en nature. Il n'y fait en effet aucune allusion dans la note, où il fait le commentaire de l'arrêt de la Cour de Paris du 17 décembre 1935, alors que cet arrêt réfute expressément cette théorie.

Quoi qu'il en soit, les clauses de cessions de parts sociales sont entièrement valables : elles ne causent d'ailleurs à pre-

(16) Sirey, 1928-2-33.

(17) Voir JEANTET. Thèse précitée, nos 89-121-133-167.

mière vue aucun préjudice aux héritiers réservataires, puisque ceux auxquels elles ne profitent pas se trouvent dans la même situation que si elles n'avaient pas été écrites. Dans ce cas, en effet, la dissolution de la société entraînerait, d'après la théorie généralement admise, la réalisation de l'actif et le partage de la somme obtenue. Et même si on appliquait les règles du partage ordinaire, il faudrait suivre les règles concernant le partage des successions et, par suite, procéder à la licitation des biens qui ne sont pas commodément partageables, ce qui est le cas pour le fonds exploité par la société. Dans tous les cas, les héritiers ne recevraient qu'une part de la valeur du fonds.

Comment se fait-il alors que ces clauses aient fait l'objet de si nombreuses objections ? C'est simplement parce que les modes d'évaluation qu'elles prévoient comme base de l'indemnité à verser ne correspondent pas à la valeur réelle des parts sociales. Supposons en effet que le pacte social fixe la valeur de cession en se fondant sur le résultat du dernier inventaire social. Les inventaires établis avec des préoccupations fiscales ne correspondent pas toujours à la réalité. Des réservés occultes peuvent avoir été constituées. Le jeu des amortissements fausse la valeur du matériel des marchandises et des immeubles. Les héritiers à qui il ne sera tenu compte que d'une valeur inférieure à celle qu'ils auraient reçu si la société avait été dissoute chercheront donc par tous les moyens à faire annuler la clause qui permet la continuation de la société avec un héritier.

On a d'abord fait appel à la théorie de la lésion en considérant la clause comme une convention de partage tombant sous le coup de l'article 887 qui prévoit la rescision pour cause de lésion de plus du quart dans les partages. La Jurisprudence a cependant rejeté cette théorie, car « nul ne sachant lors de la rédaction des statuts quel sera celui des associés qui mourra le premier, il s'agit ici d'un contrat aléatoire » (18)

Il faut donc admettre dans tous les cas la validité de la clause de cession de part, quelle que soit la façon dont les parties ont entendu régler pratiquement le mode de continuation de la société et la liquidation des droits sociaux de l'associé disparu (19). Elle ne peut être considérée ni comme

(18) JEANTET. Thèse précitée, p. 251 et Jurisprudence visée.
(19) Paris 17 décembre 1935 précité.

constituant un pacte sur succession future prohibé, ni comme portant atteinte au droit pour les héritiers de recevoir leur réserve en nature. Elle permet au père de famille de transmettre intégralement à son conjoint survivant ou à l'un de ses enfants l'exploitation familiale représentée par sa part d'intérêt dans une société de personne ou dans une société à responsabilité limitée, et évite une dissolution prématurée de la société, préjudiciable aux intérêts de cette dernière. Cette clause devenue de style dans les pactes sociaux présente un grand intérêt, mais elle a, par contre l'inconvénient de ne pas tenir compte, à l'égard des co-héritiers du bénéficiaire, de la valeur exacte des parts transmises à cet héritier. Il suffirait de prévoir que la valeur de reprise serait fixée par expertise, lorsque cette dernière serait demandée par les héritiers. C'est d'ailleurs ce que prévoit le projet de la Société d'Etude législative (20) en matière de clause commerciale, lorsqu'elle se rapporte à une part sociale.

Nous allons voir comment et dans quelle mesure la clause commerciale va permettre d'assurer la transmission de l'exploitation familiale.

SECTION II

Clause commerciale

Cette clause, à la différence de la précédente, n'intéresse que les rapports entre époux. Par contre, elle a un champ d'application plus vaste en ce qu'elle peut avoir pour objet toute exploitation familiale, quelle qu'en soit la nature.

En l'absence de toute stipulation du *de cujus* sur le sort de son exploitation familiale, quelle sera la situation du conjoint survivant par rapport à celle-ci ?

---

(20) Bulletin de la Société d'Études Législatives 1938, p. 74-75.

Si le fonds est propre au prémourant, il appartiendra alors à ses héritiers et le survivant qui pouvait avoir contribué à l'exploitation de ce fonds, source principale des revenus du ménage, peut se trouver de ce fait sans ressources.

Au cas où le fonds est commun, la situation est encore plus grave : l'article 1476 du Code civil dispose en effet qu'en matière de partage de communauté on doit appliquer les règles du partage des successions, dont nous savons tous les inconvénients : ces règles entraîneront le plus souvent la licitation du fonds, solution désastreuse, surtout lorsque le survivant est l'époux qui avait assuré pendant le mariage l'exploitation du fonds commun.

La pratique s'est ingéniée à procurer aux époux, en cas de décès de l'un d'eux, le moyen de maintenir l'exploitation dans le patrimoine du survivant, afin de lui permettre de conserver ou de prendre à son compte le fonds qui servait de source principale aux revenus du ménage. (1)

Sans doute, pour arriver à ce résultat, les époux ont-ils la possibilité de recourir à tous les modes de disposition à titre gratuit que la loi leur permet d'employer : il s'agira ici le plus souvent de dispositions ne recevant leur exécution qu'au décès de l'un des époux ; ce sera par exemple une institution contractuelle, faite par contrat de mariage ou une donation

(1) Lorsque l'exploitation familiale est un bien commun, le but qu'a eu en vue la pratique est d'assurer au conjoint survivant la conservation du fonds qu'il exploitait durant le cours de la communauté et qui est peut-être sa seule source de revenu ou qui était exploité par son conjoint prédécédé mais dont il a un intérêt soit moral, soit pécuniaire à continuer l'exploitation. La pratique a cherché à éviter qu'à défaut d'accord avec les héritiers du de cujus, le conjoint ne soit obligé de vendre un fonds à l'exploitation duquel il a souvent contribué.

Au contraire, au cas où l'exploitation est propre à l'un des époux, il ne s'agit plus de permettre à l'époux survivant de conserver un bien dont il était co-propriétaire. Il s'agit de provoquer un transfert de propriété d'un fonds appartenant pour la totalité en propre au de cujus sur la tête du survivant. L'utilité de ces procedés est d'assurer, après le décès de l'époux auquel appartenait le fonds, le moyen pour le survivant de gagner sa vie ou de lui permettre de continuer une exploitation à laquelle il a peut-être collaboré déjà ou à laquelle l'attache un intérêt moral, d'empêcher en tout cas, s'il le désire, que le fonds devienne la propriété d'héritiers indifférents et cupides qui s'empresseront de le vendre.

de biens à venir faite au cours du mariage, un legs, ou encore, si le fonds est commun, un préciput conventionnel (2) contenu dans le contrat de mariage, avantage dont sera d'ailleurs privé l'époux contre lequel sera intervenu un jugement de divorce ou de séparation de corps.

Tous ces procédés, entièrement licites, permettent au survivant des époux de conserver, de prendre ou de se faire attribuer le fonds constituant ce que nous avons appelé l'exploitation familiale.

Mais de leur caractère de libéralités (3) découlent de nombreux inconvénients : d'abord ces libéralités sont réductibles, dans la mesure où elles excèdent la quotité disponible spéciale entre époux ; d'autre part les donations entre époux sont essentiellement révocables aux termes de l'article 1096 du Code civil. Enfin les procédés que nous venons d'indiquer ne répondent pas le plus souvent aux désirs des époux. Ceux-ci, en effet, s'ils ont en vue l'attribution de l'exploitation au profit du survivant, entendent rarement faire une libéralité à ce dernier, au préjudice de leurs héritiers. Ils consentiront plus facilement à donner à leur époux, pour le cas de survie, la faculté de conserver ou de prendre le fonds, mais à charge de tenir compte à la communauté ou à la succession du prémourant de la valeur du fonds.

Prenant en considération cet état d'esprit de la plupart des époux, les praticiens ont imaginé une clause qui, insérée dans les contrats de mariage, devait aboutir au but qu'avaient en vue les futurs époux : assurer au survivant la conservation de l'exploitation familiale, sans que les héritiers s'en trouvent désavantagés, cette conservation ayant lieu moyennant une indemnité à régler à la communauté ou à la succesion du pré-décédé. Seule la nature du bien que recevront en définitive les héritiers est modifiée, sa valeur restant intacte.

---

(2) Le préciput est le droit pour l'un des époux (ici le survivant) de prélever avant partage, sur la masse commune certains biens déterminés : fonds de commerce, exploitation agricole (JOSSERAND. Cours de Droit civil français, 3e édition III, p. 281

(3) Sauf la clause de préciput qui est considérée comme une convention de mariage et entre associés, donc comme un acte à titre onéreux, même lorsqu'il est stipulé au profit de la femme renonçante. Mais la clause du préciput retrouve son caractère de libéralité en présence d'enfants du premier mariage du prémourant.

Il s'agit de la clause dite commerciale (4) ; nous en étudierons d'abord le contenu, nous verrons ensuite quelle position a prise la Jurisprudence à son égard, nous montrerons enfin comment la pratique peut tourner certaine prohibition édictée par la Cour de Cassation.

1) Contenu de la clause

Cette clause a pour objet de permettre au survivant des époux de conserver, moyennant indemnité, le fonds qui était exploité par l'un des époux ou par les deux ensemble. La pratique en a fait application surtout en matière de fonds de commerce ; c'est ce qui explique qu'elle soit connue, dans le monde notarial, sous le nom de « clause de conservation du fonds de commerce » ou plus simplement « clause commerciale ». Mais cette dénomination ne doit pas être prise dans un sens étroit. La clause trouve, à n'en pas douter, son champ d'application le plus courant en matière de fonds de commerce, mais elle est employée également pour les parts d'intérêts dans les sociétés de personnes. C'est d'ailleurs sur une clause de cette catégorie que s'est prononcée la Cour de Cassation dans l'arrêt que nous étudions plus loin (1). Elle peut également avoir pour objet une exploitation industrielle ou agricole, mobilière ou immobilière, ou encore une officine de pharmacie (2). En un mot, cette clause trouve son application dans tous les cas où nous pouvons parler d'exploitation familiale. Cette remarque faite, nous continuerons dans le cours de cet exposé à conserver les traditions de la pratique, en nous servant de l'expression « clause commerciale », étant bien entendu que cet exposé s'applique à la clause de conservation de l'exploitation familiale d'une façon générale.

---

(4) Nous n'avons pas la prétention d'étudier ici tous les problèmes qu'à posés la « clause commerciale ». Nous voulons simplement montrer qu'elle répondait à tous points de vue aux désirs des futurs époux. Malheureusement, la Jurisprudence l'a annulée dans certains cas. Les modalités d'application de cette clause ont fait l'objet de nombreux ouvrages. Leur étude ne rentre pas dans le cadre de notre exposé.

(1) Civ. 11 janvier 1933. D. P. 1933-1-10.

(2) Voir clause faisant l'objet d'un jugement du Tribunal de la Seine 20 mars 1922. Rep. Defr. n° 20.050.

Il convient de donner ici la formule (3) qu'employaient les notaires dans la rédaction de la plupart des contrats de mariage, chaque fois qu'ils avaient quelque raison de penser que lors de la dissolution du mariage, les époux seraient propriétaires d'un fonds de commerce, d'une exploitation agricole ou industrielle, ou de parts sociales dans une société de personnes, en un mot d'une exploitation familiale.

Faisons remarquer toutefois que le plus souvent cette clause n'était pas employée sous la forme que nous rapportons ici, car elle était adaptée à la profession actuelle ou éventuelle des futurs époux. Nous la donnons avec toutes les modalités d'application qui y sont insérées, car nous pensons que telle qu'elle est, elle forme un tout dont l'étude ne peut se faire que dans son cadre général.

« FACULTÉ DE PRÉLÈVEMENT MOYENNANT INDEMNITÉ

« Clause relative à la conservation d'un actif commercial, d'une « charge, d'un office ou d'un cabinet ou de droits sociaux. »

« Lors de la dissolution du mariage projeté et dans le cas seule- « ment où cette dissolution aurait lieu par décès de l'un ou de « l'autre des époux, le survivant, qu'il y ait ou non des enfants, « aura le droit de prélever et de conserver pour son compte, si bon « lui semble, et à titre de propriété personnelle, le fonds de com- « merce, l'établissement industriel ou agricole, la charge, l'office « ou le cabinet n'exigeant pas une investiture gouvernementale per- « sonnelle (en ce compris les accessoires, matériel, marchandises, « animaux, produits de toute nature, droit au bail des lieux) et aussi « tous droits ou parts dans des Sociétés Commerciales ou Indus- « trielles d'intérêt ou agricoles, que les époux ou l'un d'eux exploi- « teront et possèderont à ce moment.

« Cette faculté s'ouvrira même au profit de la femme renonçant « à la communauté.

« Ce droit d'option n'aura d'effet qu'autant que le bénéficiaire « manifestera son intention d'en profiter dans le mois de la mise « en demeure qui lui serait adressée par les représentants de son « conjoint prédécédé. Passé ce délai, le survivant sera censé avoir « renoncé au bénéfice de la présente clause.

« La somme dont le survivant sera comptable, le cas échéant, « sera fixée d'après l'estimation de deux experts choisis à l'amiable

(3) Voir Jurisclasseur Notarial. Formules commentées. Contrat de mariage. Div. A 1.

« ou désignés par le président du Tribunal civil par ordonnance sur « requête.

« Le survivant imputera la valeur des droits en question sur les « sommes qui lui reviendront en propriété ou en usufruit, tant dans « la communauté que dans la succession du prédécédé ; et pour se « libérer envers les héritiers des sommes qu'il pourrait encore leur « devoir, il aura terme et délai de .... années à compter du jour « du décès du premier mourant.

« Ces sommes seront productives d'intérêts au taux de....

« En cas de vente par l'époux survivant du fonds ou des droits « conservés par lui en vertu de la faculté réservée par cette clause, « les sommes que cet époux survivant resterait devoir pour raison « du fonds de commerce ou des droits ainsi conservés par lui, « deviendront immédiatement et de plein droit exigibles à compter « du jour de la vente.

« Si l'établissement conservé est exploité dans un immeuble « dépendant de la communauté ou appartenant à l'époux prédécédé, « l'époux bénéficiaire de la présente clause aura le droit d'exiger « qu'il lui soit passé bail de ces lieux, et ce pour trois, six ou neuf « années à son choix exclusif aux conditions ordinaires des locations « de cette nature et moyennant un loyer fixé, à défaut d'entente « entre les parties par deux experts désignés...

« En continuant le bail en cours, le survivant des futurs époux « sera tenu d'en exécuter personnellement toutes les charges et « obligations. »

Telle était la clause généralement employée par les notaires dans les contrats de mariage. Sa rédaction, sous la forme que nous avons rapportée, présente les caractères suivants :

Notons d'abord que les praticiens ne faisaient aucune distinction selon que le fonds ou les droits étaient communs ou propres. Sous réserve des passages envisageant le cas du fonds commun, cette clause était insérée sous cette forme dans les contrats adoptant un régime de séparation de biens. D'autre part, cette clause réserve souvent la faculté de conserver le fonds commun, même au profit de la femme survivante renonçant à la communauté. Nous verrons qu'à notre avis, dans ce cas, le fonds doit être considéré comme propre au mari. Le champ d'application de cette clause était donc très étendu.

A la lecture de la clause, nous voyons qu'elle réserve au survivant la faculté d'opter pour la conservation du fonds. Les époux n'entendent évidemment pas imposer au survivant l'obligation de conserver un fonds qui pourrait ne lui être

d'aucune utilité ou par l'exploitation duquel il pourrait n'avoir aucune compétence. Il sera seul juge de la ligne de conduite à adopter, mais il doit exercer son option dans un certain délai à compter d'une notification à lui faite par les héritiers du prémourant ou à compter du décès de celui-ci. Il faut en effet qu'après le décès du premier conjoint, le sort du fonds soit rapidement fixé. Les intérêts du survivant et des héritiers sont donc sauvegardés.

Il convient de remarquer également que la conservation du fonds par le bénéficiaire de la clause a lieu à titre onéreux, c'est-à-dire moyennant indemnité à imputer sur la part de communauté revenant au survivant ou à verser à la succession du *de cujus*. Les époux, comme nous l'avons déjà dit, n'entendent pas en effet, le plus souvent, avantager le survivant au préjudice des héritiers du prémourant. Le seul bénéfice qu'ils veulent accorder à leur conjoint est simplement le droit de se faire attribuer le fonds, source des revenus du ménage. Ils donnent alors à l'attributaire des facilités pour le règlement du prix du fonds. Si des délais n'étaient pas accordés, le survivant, souvent, ne disposerait pas immédiatement de ressources suffisantes pour désintéresser les héritiers et ne pourrait ainsi profiter de la faculté qui lui est réservée : c'est ce qui explique la déchéance du terme accordé pour le paiement en cas de vente du fonds par l'attributaire. La raison d'être des délais n'existe plus.

Notons aussi la place faite dans cette clause au bail des immeubles dans lesquels est exploité le fonds. Nous savons en effet l'importance que présente pour un fonds sa situation, qui est l'un des éléments principaux de sa valeur. Celle-ci diminue d'une façon très appréciable lorsque l'on est obligé de déplacer ce fonds (4). Les notaires ont bien vu cet intérêt lorsqu'ils prévoient que l'attributaire prendra l'exploitation avec tous ses accessoires, entre autres le droit au bail. Mais il se peut que le fonds soit exploité dans un immeuble commun ou propre à l'époux décédé. Dans ce dernier cas, les héritiers consentiront rarement un bail au survivant. Si l'immeuble est commun il pourra être attribué à la succession et la situation sera alors la même ; l'époux qui pensait opter pour

(4) Le législateur lui-même s'en est rendu compte en créant la « propriété commerciale » par la loi du 30 juin 1926.

la conservation du fonds, devra abandonner cette intention, s'il doit se trouver dans l'obligation de déplacer ce fonds, perdant ainsi tout l'intérêt qu'il avait d'en continuer l'exploitation ; situation d'autant plus fâcheuse que le survivant pourra être le conjoint qui exploitait le fonds pendant le mariage.

C'est pour éviter ces inconvénients que la clause prévoit la possibilité pour le conjoint survivant de se faire consentir par les héritiers du de cujus un bail des immeubles dans lesquels le fonds dont il demande l'attribution était exploité pendant le mariage.

Remarquons également que cette clause étant insérée dans le contrat de mariage est par là même irrévocable, d'après le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales posé par le Code civil. Il en résulte que la faculté qu'elle réserve au survivant ne peut lui être retirée, ni par consentement mutuel des époux, ni par acte unilatéral de l'un d'eux. D'autre part, la clause s'applique au fonds qui existera à la mort du prémourant. Cette constatation réduit l'effet de la première remarque car il suffira que le fonds en question soit sorti du patrimoine du de cujus au moment de son décès, pour que le survivant perde son droit d'option dont l'objet aura disparu.

Ensuite cette clause ne recevra son application que lorsque la dissolution du mariage aura lieu par le décès de l'un ou l'autre des époux, elle ne pourra être invoquée à la dissolution du mariage par suite du divorce ou de séparation de corps.

Cette clause, telle qu'elle était conçue par les notaires, assurait donc bien la conservation intégrale de l'exploitation familiale, existant au décès de l'un des conjoints au profit du survivant, sans que les héritiers du prémourant soient désavantagés au point de vue pécuniaire. Le but que les futurs conjoints avaient en vue était atteint d'une façon complète.

L'application de cette clause ne souleva d'abord aucune difficulté. La pratique employait et multipliait la clause commerciale. Comme nous l'avons dit, elle ne faisait aucune distinction entre fonds commun et fonds propre jusqu'au jour où le Tribunal de Rouen (5) se prononça pour la nullité de la clause, en ce qu'elle s'appliquait à un fonds propre.

---

(5) Trib. Rouen, 5 avril 1921, D. P. 1923-II-1.

Il nous faut maintenant étudier la position de la jurisprudence en présence de cette clause qui semblait si bien satisfaire les désiderata des époux, en ce qui concerne le sort de l'exploitation familiale existant à la mort de l'un d'eux.

2) Position de la Jurisprudence en face de cette clause

Cette clause, pensaient les praticiens, ne devait soulever aucune difficulté. M. Defrenois (1) la présentait de la manière suivante, qui montre à quel point il la croyait sure : « Il est toujours utile, même lorsque les époux ne sont pas commerçants lors de leur mariage, alors que leur situation indique qu'ils pourront le devenir, de stipuler dans le contrat de mariage, *sous quelque régime que ce soit*, ce qui constitue une *convention de mariage*, que, si lors de la dissolution du mariage, par le décès d'un des futurs conjoints, les époux ou l'un d'eux exercent un commerce, le survivant aura le droit de le conserver pour son compte personnel, d'après la prisée de l'inventaire ou une estimation... »

Pour eux c'était une convention de mariage permise par le Code, que le fonds soit commun ou propre au prémourant. Or si la jurisprudence adopta cette solution à l'égard d'un fonds commun, il n'en fût pas de même à l'égard d'un fonds propre au conjoint décédé. (2) Nous allons examiner chacun de ces cas.

a) Fonds commun

Lorsque le fonds est commun, la jurisprudence a reconnu, dans de nombreux arrêts, la validité de la clause. (3) Elle considère qu'elle doit être réputée « simplement une convention de mariage et entre associés ». Comme toutes les conventions de mariage qui permettent au survivant de prélever certains biens moyennant une indemnité à la masse com-

---

(1) Defrenois. Traité Formulaire général du notariat n° 6146.

(2) Si le fonds est propre au survivant, celui-ci le conserve. Il n'y a donc pas de difficulté.

(3) Civ. 7 avril 1856. D. P. 56-1-207. Cass. Req. 24 mars 1903. D 1904-1-33 et note Planiol. — Civ. 16 décembre 1925. D. P. 1927. I. 5 avec note de H. Capitant.

mune (4) elle constitue une clause de préciput à titre onéreux ; or l'art. 1515 admettant la validité des préciputs à titre gratuit, à plus forte raison doit-on reconnaître celle des préciputs onéreux surtout en présence de l'article 1522 qui prévoit les forfaits de communauté.

En reconnaissant cette nature de préciput à titre onéreux à notre clause, en ce qu'elle vise un fonds commun, la jurisprudence la valide également (5) lorsqu'il est stipulé que la clause profitera à la femme survivante, même en cas de renonciation à la communauté. Cela résulte des termes mêmes de l'article 1515 qui dispose que le préciput ne peut être stipulé au profit de la femme, que lorsqu'elle accepte la communauté, *à moins que le contrat de mariage ne lui ait réservé ce droit, même en renonçant.* Si la renonciation a été prévue au contrat de mariage, la femme pourra donc exercer son droit sur le fonds de commerce, même si elle renonce à la communauté.

Mais, en l'absence de cette précision, quelle solution fallait-il adopter, si la femme survivante renonçait à la communauté ? En présence de l'art. 1492 : « la femme qui renonce perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté », il semble bien que le fonds qui était commun devienne propre au mari du fait de cette renonciation et nous retombons alors dans l'hypothèse du paragraphe suivant, celle du fonds propre au décédé, dans laquelle la jurisprudence frappe de nullité la clause commerciale.

A notre connaissance, la jurisprudence n'a pas eu à se prononcer sur ce cas. Nous pensons qu'à l'occasion, elle ferait une application stricte de l'article 1492 « qui ne distingue pas entre les droits qui proviendraient des règles normales de partage de la communauté et ceux que la femme tiendrait de son contrat de mariage ». (6)

Pourtant M. Nast, (7) bien que reconnaissant l'application

---

(4) Sur ces clauses, voir PLANIOL-RIPERT et NAST, Tr. Pratique du Droit Civil Français, T. IX, n° 887 et ss.

(5) Elle la valide expressément dans un arrêt de Paris 11 déc. 1924. Gaz-Palais, 14 février 1925.

(6) ZIMMERMANN. « Les limites extra-légales, à la prohibition des pactes sur succession future en droit Français. Thèse Nancy 1935.

(7) DEFRENOIS, Rep. 1929, p. 106.

en cette matière de l'article 1492, estime que même renonçante, la femme peut exercer son option « au titre de propriétaire et en vertu d'une convention entre associés. »

1. — A titre de propriétaire d'abord : le fonds est attribué à la femme par le contrat lui-même. Il suffit que la femme déclare vouloir conserver le fonds pour qu'à dater de la dissolution, elle en devienne propriétaire. L'option de la femme, qui est rétroactive et dont l'effet remonte à la dissolution de la communauté, empêche le fonds d'entrer dans la succession du mari.

2. — En vertu d'une convention entre associés. C'est ainsi que le Code civil dans son article 1516 considère les clauses du contrat de mariage. Malgré la renonciation, le fonds de commerce n'en a pas moins été un bien indivis entre les époux, un bien social, et la clause commerciale, même en cas de renonciation de la femme, ne perd pas son caractère de convention relative à un bien de communauté, de convention entre associés.

Malgré ces arguments, il nous semble difficile de soutenir cette opinion, en face des termes formels de l'article 1492. En cas de renonciation de la femme survivante, le fonds doit être considéré comme propre au mari, et par suite est soumis aux règles du paragraphe suivant.

b) Fonds propre

Comme nous l'avons dit, jusqu'en 1920, ni la pratique, ni les auteurs n'avaient mis en doute la validité de la clause commerciale, même portant sur un fonds propre. Les auteurs considéraient cette clause comme une convention de mariage permise par l'article 1387 consacrant la liberté des conventions matrimoniales. Les clauses insérées dans les contrats de mariage s'appliquaient aussi bien à l'hypothèse où le fonds de commerce était propre qu'à celle où il était commun. Et avant 1920, on ne relève sur la question aucune décision judiciaire française.

En Belgique, au contraire, cette question avait fait l'objet de quelques décisions, dans des sens différents d'ailleurs. En général, les tribunaux considéraient la clause commerciale comme une promesse de vente valable. Pourtant la Cour de

Cassation (8) l'avait déclarée nulle comme contraire à l'article 1595 du Code civil interdisant les ventes entre époux et dans le cas où l'époux prédécédé laisse des héritiers réservataires, comme contrevenant au principe (9) suivant lequel la réserve doit être fournie en nature.

En France, l'atmosphère de sécurité fut troublée par un jugement du tribunal de Rouen, en date du 5 avril 1921, qui jeta le désarroi chez les praticiens.

Nous allons retracer brièvement l'évolution de la jurisprudence en cette matière, évolution qui aboutit à un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation fixant définitivement, à moins de revirement improbable, la position de la jurisprudence sur la validité de la clause commerciale concernant un fonds propre.

Le jugement du Tribunal de Rouen, confirmé par la Cour de Rouen, dans son arrêt du 15 décembre 1922, (10) statuant pour la première fois sur la question déclara que la clause commerciale devait être considérée comme radicalement nulle pour trois motifs : d'abord parce qu'elle a pour objet de modifier l'ordre légal des successions, contrairement aux prescriptions de l'article 1389 du Code civil. En second lieu parce qu'elle est contraire aux règles propres du partage résultant des articles 826 et suivants. Enfin, en troisième lieu, parce qu'elle constitue un pacte sur succession future interdit par les articles 791 et 1130.

Cette décision ne demeura pas isolée. Le Tribunal de la Seine, peu de temps après, eut à juger la validité d'une clause du même genre. La solution qu'il donna (11) fut l'opposée de celle du Tribunal et de la Cour de Rouen. Il décida que la clause attaquée était valable et devait être maintenue : « en raison, dit le jugement, de la nature juridique réelle des clauses de conservation de fonds de commerce ».

En présence de ces deux décisions contradictoires, la pratique se trouvait donc hésitante. C'est alors que se présenta devant le Tribunal de la Seine l'affaire Crémieux qui donna à la Cour de Cassation l'occasion de se prononcer sur la vali-

(8) Cass. 7 juin 1906. — Belg. judic. 1906-1-293.
(9) Dont nous avons déjà parlé.
(10) D. P. 1923-2-1 et note de H. CAPITANT.
(11) Seine, 4 juillet 1924. S. 1928-2-33 noté de M. GENY.

dité de la clause de conservation d'un fonds de commerce propre. (12)

Crémieux s'était associé en 1907 avec Millaud pour exploiter à Paris un fonds de commerce de tailleur, en constituant à cet effet une société en nom collectif, transformée en 1927 en Société à Responsabilité limitée. Les statuts originaires, de même que ceux de la Société de 1927 disposaient respectivement dans leurs alinéas 9 et 44 que « au cas où l'un des associés viendrait à décéder, sa veuve pourrait, à la condition d'en faire la déclaration dans les trois mois du décès de son mari, opter pour la continuation de la société en se substituant à ce dernier, dont les héritiers n'auraient alors qu'un droit de créance contre elle». Crémieux s'était marié en 1921, sous le régime de la séparation de biens : son contrat de mariage portait que « si au décès du premier mourant, celui-ci avait des droits comme associé dans un établissement commercial, l'époux survivant pourrait, en tant que les actes constitutifs de la société le permettraient, les prendre pour lui en tenant compte aux héritiers de son conjoint de leur valeur d'après le dernier inventaire social. Crémieux avait légué à sa fille naturelle reconnue, une dame Moritz, la totalité de sa fortune, y compris ses droits dans ladite société. Il meurt en 1927, laissant sa femme et sa fille.

La première entend se prévaloir de la faculté qui lui a été réservée par son contrat de mariage, la deuxième prétend que la clause de ce contrat est nulle. (13)

Les juridictions qui furent successivement saisies de cette affaire ne se montrèrent pas d'accord.

Le Tribunal de la Seine, par un jugement en date du 24 décembre 1928 (14), déclara nulle la clause attaquée comme constituant un pacte sur succession future prohibé par l'article 1130 du Code civil et comme modifiant l'ordre légal des successions.

« Attendu qu'une stipulation de cette nature, en permettant au conjoint survivant de prendre dans la succession du *de cujus* le fonds de commerce appartenant en propre à celui-ci, à charge

(12) Il s'agissait dans cette affaire de parts sociales et non d'un fonds de commerce, mais nous avons vu que cela ne modifiait en rien le problème.

(13) Il se posait, à côté de la question de la validité de la « clause commerciale » une question de révocation de la stipulation du pacte sociale, question que la Cour de Cassation a éludée

(14) D. 1929-2-105 avec note de H. Capitant.

d'en payer la valeur, substitue au droit des héritiers de recueillir les biens en nature, la remise d'une somme d'argent, qu'elle contrevient donc à l'ordre légal des successions ;

« que la clause litigieuse, qui présente les caractères, non d'une libéralité, mais d'une convention à titre onéreux, s'analyse juridiquement comme une promesse de vente, qui ne produira son effet que si la condition prévue se réalise, c'est-à-dire si l'époux propriétaire du fonds prédécède ;

« que c'est là un pacte sur succession future, prohibé par l'article 1130 du Code civil ; que la stipulation dont s'agit est donc nulle d'ordre public (15). »

Ce jugement fut infirmé en appel par arrêt de la Cour de Paris du 21 février 1930 (16) qui déclara « que la clause n'avait porté aucune atteinte à l'ordre légal des successions et ne revêtait pas le caractère d'un pacte sur succession future ».

La Cour de Cassation, à son tour saisie de l'affaire, cassa la décision de la Cour de Paris, par un arrêt en date du 11 janvier 1933 (17), sur les motifs « qu'une telle stipulation ayant pour objet d'attribuer un droit privatif sur une succession non ouverte (les droits sociaux du mari étant attribués à la veuve contre versement de leur valeur aux héritiers de celui-ci, donc à titre onéreux) tombe nécessairement sous le coup de la prohibition des pactes sur succession future ; prohibition formelle et d'ordre public, ne comportant d'autres dérogations que celles qui sont limitativement déterminées par la loi (18) ».

---

(15) Le jugement poursuit : « Attendu que la solution ne saurait être différente en raison de ce qu'en l'espèce il s'agit de droits sociaux, puisque ceux-ci portent sur un fonds de commerce, ont le même objet, et que, faisant partie d'un tout, ils sont soumis aux mêmes règles que ce tout » La solution qu'il donne s'applique donc à toutes les lauses de conservation d'un fonds propre.

(16) S. 1930. II 97, note de GÉNY. D. P. 1931. II. 1 note de H. CAPITANT.

(17) S. 1933. I. 161, note de GÉNY. D. P. 1933. I. 10 note de H. CAPITANT.

(18) La Cour de Cassation s'en tient donc à l'affirmation qu'elle se trouve en présence d'un pacte sur succession future, à titre onéreux, prohibé par la loi. Elle ne fait pas état des motifs subsidiaires des jugements des Tribunaux civils de Rouen et de la Seine précités, qui se fondaient pour annuler la clause, sur le droit des héritiers réservataires 1° de recevoir leur part de succession réservée ; 2° et de la recevoir en nature et non en valeur.

Faut-il en déduire que si la validité de la clause était reconnue,

La Cour de renvoi (19) confirma la thèse de la Cour de Cassation.

Cette Jurisprudence entraîne une conséquence grave qu'elle ne prévoyait pas en ce qui concerne la validité d'une clause accessoire à la clause commerciale et que nous avons signalée en donnant la formule complète de cette dernière. Il s'agit de la faculté réservée au conjoint attributaire du fonds de se faire consentir un bail des immeubles dans lesquels sera exploité le fonds lors du décès du prédécédé, lorsque ces immeubles sont communs ou même propres au prédécédé.

Si l'immeuble est commun, la stipulation se présente comme une clause modificative du partage égal de la communauté, de la même nature que la clause commerciale ayant pour objet un fonds commun. Nous savons que la Jurisprudence reconnaît la validité de cette clause. Il en est de même de la stipulation dont il s'agit ici.

Mais si l'immeuble est propre au prémourant, la stipulation, promesse de bail, devient un pacte sur succession future prohibé. C'est d'ailleurs ce qu'a jugé la Cour d'Amiens dans un arrêt du 27 juin 1928 (20). Cette Cour a d'ailleurs rendu, peu de temps après, un arrêt en sens contraire (21). La Jurisprudence semblait donc hésitante. Mais depuis l'arrêt de la Cour de Cassation précité, la nullité de cette clause ne fait aucun doute.

Si donc le fonds commun est exploité dans un immeuble propre au prémourant, et si les héritiers ne veulent consentir amiablement un bail au survivant, celui-ci, dans l'obligation de déplacer le fonds, perd une grande partie de l'intérêt qu'il avait à opter pour la conservation de ce fonds : situation regrettable, car le champ d'application de la « clause commerciale » se trouve encore restreint.

La position de la Jurisprudence en face de la clause commerciale semble donc bien arrêtée, et à moins d'un revirement

---

elle rencontrerait encore un obstacle du fait de ce principe de la réserve en nature ? Nous étudierons cette question à la fin de la présente section.

(19) Amiens, 14 mars 1934. D. 1934. I. 11. Note de H. CAPITANT, confirmé par arrêt de la Chambre des Requêtes du 20 juillet 1936. G. P. 1936. II. 642.

(20) Rep. Défr. 1929, p. 52.

(21) Amiens, 14 février 1929. Rep. Défr. 1929, p. 351.

très peu probable de sa façon de voir, il y a lieu de considérer la clause de conservation de fonds propre comme définitivement nulle, malgré les avantages qu'elle présentait.

Si la jurisprudence paraît définitivement fixée, la Doctrine, elle, est très divisée. D'éminents auteurs ont approuvé cette Jurisprudence, posant le principe de la nullité de la clause, qui constitue pour eux un pacte sur succession future, prohibé par l'article 1130 du Code civil (22). Mais la majorité de la doctrine a combattu la théorie de la Jurisprudence, en admettant la validité de la clause commerciale. Certains auteurs l'ont analysée en une convention matrimoniale, libre aux termes de l'article 1387 du Code civil. D'autres ont soutenu que le survivant devant conserver le fonds, celui-ci ne fait donc pas partie de la succession du prémourant, et qu'on ne pouvait, dans ces conditions, parler de pacte sur succession future. M. Esmein (23) voit dans cette clause une idée de libéralité, contraire à la notion de pacte sur succession future prohibé : « Il nous est impossible, écrit-il, de ne pas voir normalement dans la pensée du conjoint propriétaire du fonds, qui consent la clause de fonds de commerce, une intention libérale. Ce conjoint ne fait pas une affaire, il est poussé par l'affection... Même si la clause est un pacte sur succession future, nous croyons qu'inspirée par une intention libérale, elle constitue dans les rapports entre époux, l'institution contractuelle permise par l'article 1093 du Code civil. » M. Gény (24) pense également que la clause peut se ramener à une institution contractuelle, valable

(22) H. Capitant a été le principal partisan de cette opinion. Il en est d'ailleurs l'instigateur par une consultation qu'il donna dans l'affaire jugée par le Tribunal de Rouen. Voir ses nombreux ouvrages sur la validité de la classe commerciale. Surtout Revue Critique de leg. « de la clause donnant au survivant des époux la faculté de conserver le fonds de commerce exploité par eux. » 1927, p. 28 et ses nombreuses notes sous les différents arrêts que nous avons rapportés ci-dessus, notamment sa note sous l'arrêt de la Cour de Cassation du 11 janvier 1933 (D. P. 1933-1-10). — Voir également Vialleton, note sous S. 1926-I-162.

(23) D. H. 1933. Chronique, p. 57.

(24) « Pour la validité juridique de la clause du contrat de mariage permettant au survivant des époux la conservation du fonds de commerce restée propre à l'époux prédécédé. Semaine Juridique 1928, p. 697 et suivantes et les notes sous les arrêts précités.

par contrat de mariage. M. Nast (25) et de nombreux auteurs (26) ont défendu la validité de la clause commerciale, en démontrant qu'elle n'est pas un pacte sur succession future, mais une promesse de vente, *post mortem*.

Il ne convient pas de discuter ici ces théories : leur étude dépasserait le cadre de notre exposé. La pratique se trouve en présence d'une jurisprudence bien établie, qui condamne notre clause. Voilà ce qui nous intéresse. Il faut déplorer simplement le fait que la Jurisprudence se fonde, pour déclarer nulle une clause qui semblait si bien répondre aux desiderata des époux, sur un vieux principe du droit romain, incorporé dans notre code sans modification : celui de la prohibition des pactes sur succession future, principe aux limites mal définies et vagues, que la Jurisprudence actuelle semble vouloir étendre démesurément.

Quoi qu'il en soit, les notaires doivent éviter de stipuler, dans les contrats de mariage qu'ils rédigent, la « clause commerciale », sous la forme que nous avons indiquée plus haut. Leur rôle est de consigner des conventions valables et la Jurisprudence est nette : la clause commerciale, dans la mesure où elle a pour objet un fonds propre au décédé (27), est nulle : peu importe l'opinion de la doctrine, c'est l'avis de la Jurisprudence, surtout quand il semble immuablement fixé, qui doit être pris en considération.

Pourtant nous savons l'intérêt que présentait cette clause. Capitant, le plus ardent défenseur de la théorie de la nullité de la clause, le reconnaît lui-même, lorsqu'il écrit, dans sa note sous l'arrêt de la Cour de Cassation du 11 janvier 1933 (28) : « Peut-être reprochera-t-on à cette jurisprudence de condamner, du moins en ce qui concerne son application à des établissements ou parts sociales non communs, l'emploi d'une clause que le notariat jugeait favorable aux intérêts du survivant des époux et de la famille. Mais on ne saurait vraiment lui faire ce grief, car le rôle de la Cour de Cassation est de

(25) Defr. Rep. 1929, art. 21.939.

(26) SAVATIER, Defr. Rep. 1929, art. 21.997. — Solus Defr. Ret. 1933, art. 23.444 — Voir également la thèse remarquable de M. ZIMMERMANN : « des limites extra-légales à la prohibition des pactes sur succession future ». Nancy, 1935. — GÉNY, op. cit.

(27) Ou une promesse de bail d'un immeuble propre au prédécédé.

(28) Arrêt précité : D. P. 1933-1-10.

veiller à l'application correcte de la loi. Si l'on veut maintenir la pratique antérieure, il faudra demander au législateur de voter un texte autorisant pour ce cas l'usage de la clause. » Tout le monde regrette donc en quelque sorte la sévérité de la Cour de Cassation. D'ailleurs les moyens ne manquent pas pour tourner la difficulté. M. Capitant poursuit sa note en en indiquant un certain nombre : la plupart constituent des libéralités avec charges et feront l'objet du prochain chapitre ; les autres, véritables actes à titre onéreux, doivent être étudiés maintenant.

3) Procédés imaginés pour arriver à un résultat identique à celui de la clause commerciale

La clause commerciale pourra être utilisée lorsque le fonds sera commun, mais non lorsqu'il sera propre. En ce cas, il faut trouver le moyen d'arriver au même résultat que celui auquel aurait abouti la clause commerciale et éviter que la nouvelle clause employée ne tombe sous le coup de la prohibition des pactes sur succession future. La pratique a, dans ce but, proposé deux clauses qui peuvent être insérées dans les contrats de mariage. Nous allons en examiner la validité et les effets par rapport à ceux de la clause commerciale prohibée.

a) Clause de vente conditionnelle

La Jurisprudence analyse la clause litigieuse comme une promesse de vente constituant un pacte sur succession future prohibé. Si donc la clause pouvait échapper à la prohibition des pactes sur succession future, elle serait valable. Or, pour M. Savatier (1), il en serait ainsi si les époux déclaraient dans leur contrat de mariage vendre au survivant le fonds propre au prédécédé, sous la condition de survie du bénéficiaire de la clause et moyennant l'estimation du fonds faite au moment de la réalisation de la condition. « C'est bien ici, dit M. Savatier, le type du contrat *post mortem*, par opposition au pacte sur succession future : la rétroactivité de la condition (qui porte ici sur la vente et non sur la promesse de vente) exclut tout à

(1) Defr. Rep. 1929, art. 21.997, p. 222.

la fois l'idée de pacte sur succession future prohibé par l'article 1130 du Code civil, et de vente entre époux interdite par l'article 1595 (2). »

Cette théorie semble solide et Capitant lui-même (3) en reconnaît la valeur. Il faut cependant tenir compte de l'interprétation très large que la Cour de Cassation, dans son arrêt du 11 janvier 1933, donne à la notion de pacte sur succession future prohibé. En face de cette clause de vente conditionnelle, la Jurisprudence ne reconnaîtrait-elle pas qu'elle se trouve en présence « d'une stipulation ayant pour objet d'attribuer un droit privatif sur une succession non encore ouverte », stipulation qu'elle annule comme portant atteinte à la prohibition des pactes sur succession future ?

D'autre part, cette clause présente l'inconvénient de ne pas laisser au survivant une option pour la conservation à son profit de l'exploitation familiale. Du fait de la mort du conjoint, la vente est parfaite, sans que l'acquéreur ait à manifester sa volonté. Or il est toujours préférable de laisser au survivant la simple faculté de conserver le fonds, plutôt que de lui en imposer l'obligation.

Il vaut donc mieux employer des clauses dont la validité ne peut être mise en doute et qui répondent plus exactement aux intentions des futurs époux.

A cet effet on a cherché à faire usage de la clause commerciale elle-même qui satisfaisait pleinement les époux. On l'a employée, dans la mesure où elle était permise, pour arriver au résultat qu'elle devait atteindre si elle n'avait pas été considérée comme nulle. Pour cela on fait tomber le bien propre en communauté et on lui applique la clause de conservation de fonds commun, clause considérée comme licite.

b) Mise en communauté du fonds propre et clause de conservation (4)

Pour réaliser cette mise en communauté, les époux ont à leur disposition deux procédés qui aboutissent d'ailleurs à peu près au même résultat.

(2) Car lorsque la vente avait été faite, il n'y avait pas encore d'époux; lorsqu'elle se réalise par l'arrivée de la condition, il n'y a plus d'époux.

(3) CAPITANT. Revue Critique de législation et de jurisprudence 1927, p. 56.

(4) C'est ce procédé, dont les effets lui paraissent se rapprocher le

Ils peuvent estimer le fonds propre au moment du contrat de mariage, cette estimation valant vente à la communauté, mais cette clause ne peut s'appliquer qu'au fonds existant au moment du contrat et ne peut être insérée que dans les contrats prévoyant une communauté partielle.

Ou encore ils peuvent prévoir, pour étendre le domaine d'application de la stipulation, que tout fonds existant ou pouvant advenir à l'un des époux en propre pendant le mariage tombera en communauté, contre indemnité fixée d'après l'estimation du fonds.

Ils insèreront ensuite la clause de conservation de fonds commun, et ainsi la prohibition de la clause commerciale s'appliquant à un fonds propre sera éludée.

Mais ce procédé prête à des objections d'ordre pratique sérieuses (5), et par là, il reste inférieur à la clause commerciale, en tant qu'elle s'appliquait directement à des droits propres.

Supposons d'abord que le fonds soit originairement propre à la femme.

Si la femme survivante renonce à la communauté, nous avons vu qu'elle ne pourra exercer son option que dans la mesure où cette faculté lui est réservée en cas de renonciation. Il sera d'ailleurs facile d'éviter cette difficulté, en insérant dans toutes les clauses de conservation le droit pour la femme *même renonçante* d'exercer son option.

D'autre part, le mari, chef de la communauté, pourra disposer librement du fonds, du moins à titre onéreux, même si la femme s'y oppose ;les intérêts de la femme pourront donc être lésés. Au contraire, cet inconvénient n'existerait pas si la clause commerciale était admise, car alors le fonds demeurerait propre à la femme.

Remarquons également que cette mise en communauté ne peut avoir lieu dans les contrats adoptant un régime de séparation de biens, à moins de prévoir une communauté réduite au fonds en question. Mais la mise en communauté exige de celui qui consent un sacrifice qui ne pourra pas toujours

---

plus de « la clause commerciale », que M. CAPITANT étudie longuement comme moyen de tourner la prohibition de cette clause, dont il reconnaît l'intérêt pratique manifeste.

(5) Car sa validité ne fait aucun doute; elle a d'ailleurs été reconnue par la jurisprudence : Paris, 11 décembre 1924. D. P. 25-2-39.

rencontrer une compensation suffisante. D'autre part, elle soustrait les biens, mis ainsi en communauté, aux légitimes espoirs de la famille. Admettons, en effet, que le survivant n'exerce pas l'option qui lui est réservée ; le fonds reste dans la communauté, au préjudice des héritiers du conjoint, propriétaire originaire, à moins d'adjoindre au contrat une clause de reprise d'apport qui ne peut être stipulée qu'au profit de la femme renonçante, ou de ses héritiers (article 1514 Code civil). (6)

Ce procédé présente un autre inconvénient en cas de divorce, séparation de corps ou de biens ; le fonds, devenu commun, pourra être soumis au partage, vendu ou attribué au conjoint du propriétaire primitif. Capitant a bien vu cette difficulté (7) et donne le moyen de l'éviter ; « en vue de réserver le droit de l'époux, propriétaire originaire pour le cas où la communauté se dissoudrait par une autre cause que le décès, on donnerait à cet époux, (la femme soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce) la faculté de prélever l'établissement ou la part sociale, à charge de payer à la communauté une indemnité égale à la récompense que celle-ci lui doit, si bien que les deux récompenses s'annuleraient. »

Enfin le principal inconvénient de ce procédé est qu'il ne tient pas compte des modifications de valeur qui peuvent survenir, entre l'arrivée du fonds dans la communauté et le décès d'un des époux. Dans ce cas, la reprise de l'époux apporteur pourra être différente de la récompense due à la communauté par le survivant. D'autre part, en cas d'aliénation du fonds pendant le mariage, le prix touché par la communauté pourra être différent de la reprise exercée par le conjoint propriétaire originaire. Parfois, sans doute, cette différence de valeur pourra provenir de l'activité commune des époux, mais il n'en sera pas toujours ainsi. Pour obvier à cet inconvénient il suffira de stipuler dans le contrat de mariage, la vente à la communauté de tout fonds propre à l'un des époux soit au moment du contrat, soit postérieurement, moyennant un prix fixé ultérieurement, d'après la valeur du fonds au moment de la dissolution de la communauté, s'il existe encore à cette

(6) Voir sur cette question la note de M. Gény, sous l'arrêt de la C. Cass. du 11 janvier 1933. S. 1933-I-166, col. 2.

(7) Capitant, revue critique, 1927, p. 74 et suiv.

époque, ou d'après le prix de sa réalisation, s'il est aliéné au cours du mariage.(8)

Ainsi aménagée, la stipulation de mise en communauté du fonds avec clause de conservation arrive à des résultats peu différents de la clause commerciale s'appliquant directement à un propre. Il subsiste cependant une difficulté : celle qui découle de la promesse de bail des immeubles dans lesquels sera exploité le fonds au décès du conjoint. Si ces immeubles sont la propriété d'un tiers, le droit au bail est un élément du fonds et il passe avec lui entre les mains du conjoint survivant. Si les immeubles sont communs, nous savons que la clause commerciale peut valablement contenir une promesse de bail de ces immeubles, en cas de conservation du fonds, au profit du survivant. Elle se présente alors comme ue clause modificative du partage égal de communauté. Cette stipulation est valable puisqu'elle est contenue dans le contrat de mariage.

Au contraire, nous savons que cette promesse de bail, en tant qu'elle porte sur un immeuble propre au conjoint décédé, doit être considérée, du moins en l'état actuel de la Jurisprudence, comme un pacte sur succession future, prohibé au même titre que la clause de conservation d'un fonds propre. Devant la résistance des héritiers de son conjoint, le survivant, obligé de déplacer le fonds, va perdre l'intérêt qu'il avait à exercer son option. On pourrait songer à une clause de mise en communauté de l'immeuble dans lequel le fonds sera exploité au décès et ainsi la difficulté sera tournée par un procédé identique à celui que nous avons étudié plus haut. Mais il est peu probable qu'un futur époux consente « au sacrifice héroïque de la propriété de son immeuble au profit de la communauté ». (9)

M. Zimmermann (10) donne le moyen d'obvier à cet inconvénient mais ce moyen, qui semble d'une validité indiscutable (11), laisse cependant subsister certaines diffisultés.

---

(8) M. ZIMMERMANN, dans sa thèse précitée, p. 249, donne la formule qui pourra être employée dans ce but.

(9) Note de M. GÉNY précitée, p. 166, col. 2.

(10) Thèse précitée, p. 260.

(11) M. ZIMMERMANN l'analyse comme un contrat avec soi-même éventuel dans le cas où le fonds sera exploité dans un propre du mari, celui-ci étant à la fois bailleur et locataire de la communauté ; soit comme un contrat éventuel entre les futurs époux, lorsque le fonds se trouvera exploité dans un propre de la femme.

Nous savons que le droit au bail, élément du fonds, suit le sort de ce dernier, et pourra donc être repris par le survivant, bénéficiaire de la clause commerciale. Si donc les futurs époux, dans leur contrat de mariage, donnent à bail à la communauté pour une durée excédant celle du mariage l'immeuble dans lequel est exploité le fonds commun, le survivant prélèvera le fonds avec le droit au bail qui en est l'accessoire. Il n'y aura là évidemment aucun pacte successoral, puisque nous nous trouvons en présence d'un bail et non d'une promesse de bail.

La formule que propose M. Zimmermann est la suivante: (12)

« Si dans le cours du mariage, un fonds de commerce commun est exploité dans un immeuble appartenant en propre ou à titre de bien réservé à l'un des époux, il est dès à présent et dans cette éventualité, fait bail à la communauté des biens affectés à l'exploitation de ce commerce, pour une période qui prendra fin X années après le décès du premier mourant des époux, moyennant un prix qui sera fixé soit à l'amiable, soit par experts désignés comme pour l'évaluation du fonds. La cessation de commerce, du vivant des époux, dans les lieux loués, emportera de plein droit résiliation du bail. »

Mais ce bail n'est pas consenti au profit exclusif du survivant ; il a effet erga omnes. Cela entraîne des conséquences que n'auront pas voulues les futurs époux lorsqu'ils auront inséré une clause de ce genre dans leur contrat de mariage. Si le fonds est vendu pendant le mariage, les vendeurs peuvent évidemment dissocier le droit au bail du reste du fonds, mais il n'en sera pas de même en cas de vente obligatoire : une saisie, par exemple. L'acquéreur prendra le fonds avec le droit au bail, tel que celui-ci existe, c'est-à-dire pour une durée très longue. Il en sera de même si à la mort du conjoint, le survivant n'exerce pas son droit de conservation : le fonds pourra être attribué avec le droit au bail, à un héritier qui ne sera peut-être pas attributaire de l'immeuble.

Malgré ces inconvénients, qui d'ailleurs ne se présenteront que dans de très rares éventualités, il y a grand intérêt à

(12) Il y a lieu de reprendre la formule que nous avons précédemment donnée pour le cas de fonds exploité dans un « immeuble commun ».

prévoir pour le conjoint attributaire du fonds le droit de continuer l'exploitation de ce fonds, même dans un immeuble propre — et la clause que nous venons d'indiquer répond d'une façon satisfaisante à cette nécessité presque absolue — mais elle ne pourra être employée que si le régime adopté est la communauté. Dans les régimes de séparation de biens, aucune clause ne pourra tourner la prohibition édictée par la Cour de Cassation.

En définitive, les différents procédés que nous avons indiqués présentent chacun des inconvénients, surtout lorsque le fonds dont il s'agit est propre au conjoint décédé. Celui qui répondait le mieux aux desiderata des époux était la clause commerciale telle qu'elle était conçue par la pratique, et nous ne pouvons que regretter avec M. Gény (13) « la condamnation quelque peu sommaire d'une convention qui donnait satisfaction à des convenances familiales et individuelles fort dignes de considération, sans porter atteinte à aucun intérêt évidemment supérieur. »

Mais, précisément, la clause commerciale ne porte-t-elle pas atteinte au droit pour les héritiers réservataires de recevoir leur réserve en nature ? Elle a pour effet de substituer à des biens propres ou communs, postérieurement au décès d'un conjoint, une simple créance contre l'époux survivant. Cette créance pourra-t-elle être attribuée aux héritiers réservataires du de cujus, à titre de réserve ? Ou bien les héritiers réservataires pourront-ils faire annuler la clause commerciale pour atteinte à la réserve ?

Cette question a surtout un intérêt théorique en matière de clause commerciale visant un fonds propre. Car, dans tous les cas, la Jurisprudence en prononce la nullité sur un autre motif. Il convient cependant de l'examiner, car il se peut que le législateur intervienne pour valider exceptionnellement ce pacte sur succession future. Il faudra savoir alors si la clause pourra être annulée pour atteinte à la réserve en nature.

Capitant a admis cette cause de nullité dans une note au Recueil Dalloz sous l'arrêt de la Cour de Rouen du 15 décembre 1922 :

« Si la valeur de ce fonds excède le disponible, les héritiers

(13) Op. cit. p. 166 in fine.

réservataires peuvent demander l'annulation de la clause, bien que pourtant ce ne soit pas une libéralité, mais une convention à titre onéreux... » Cette opinion est discutable : la clause de prélèvement d'un fonds propre est une promesse de vente ; il n'est donc pas possible de l'annuler, comme l'a soutenu Capitant, pour le motif qu'elle porte atteinte aux règles sur la réserve héréditaire, car il convient de répéter ici ce qui a été dit à propos de la «clause de cession de parts sociales ». La théorie de la réserve ne saurait être appliquée aux actes à titre onéreux en particulier aux promesses de vente et les réservataires ne sauraient exiger de recevoir en nature des biens qui ont été aliénés à titre onéreux. (14) (15)

Aussi longtemps que la clause commerciale relative à un fonds propre sera considérée comme un acte à titre onéreux, elle échappera à toute critique du chef du principe de la réserve en nature.

En est-il de même de la clause commerciale relative à un fonds commun reconnue valable en principe ? Cette clause étant considérée comme « une convention de mariage et entre associés », elle est un acte à titre onéreux et échappe donc en principe aux règles de la réduction. Mais les articles 1496 et 1527 du Code civil disposent que les avantages résultant du fonctionnement légal ou conventionnel de la communauté, s'ils doivent profiter au second conjoint doivent être traités par le Code civil comme des libéralités, lorsque l'intérêt des enfants du premier lit est en jeu. Capitant (16) en conclut que les enfants du premier lit peuvent demander la nullité de la clause commerciale ayant pour objet un fonds commun, comme portant atteinte à la réserve, en ce qu'elle substitue au fonds de commerce une créance contre le survivant. Ici, encore, nous

---

(14) NAST, Defr. Rep. art. 22.858.

(15) GÉNY. Note au S. 1928. II. 33. § III. — « Tant que le propriétaire ne fait que modifier les éléments de son patrimoine mais ne se dépouille pas, sans contre-partie, au profit de personnes généreusement gratifiées par lui, ses héritiers réservataires ne peuvent se plaindre. Ils ne sauraient prétendre à l'attribution ou au partage en nature des biens qui se trouvent composer, au décès, le patrimoine du défunt, tel que celui-ci l'a constitué par toutes opérations à titre onéreux qu'il lui a plu de réaliser ».

(16) Revue critique 1927, p. 53.

croyons avec M. Nast (17) » que cette opinion détourne la théorie de la réserve héréditaire de son but spécifique et lui donne une portée démesurée. Il est vrai que l'article 1527, en cas d'existence d'enfants d'un précédent mariage, considère comme des avantages sujets à réduction les conventions matrimoniales qui tendent à rompre l'égalité au profit du second conjoint. Mais encore faut-il qu'il s'agisse de clauses avantageant le second époux. Or de l'aveu même de M. Capitant, la clause de prélèvement moyennant indemnité n'est pas un *avantage* au sens de l'article 1527, mais une véritable convention onéreuse. Comment dès lors faire jouer les règles de la réserve héréditaire ? »

Il résulte de cet exposé que les actes à titre onéreux qui permettent d'assurer la transmission de l'exploitation familiale au profit d'un enfant ou du conjoint survivant ne peuvent recevoir aucune atteinte, du chef des principes de la réduction et de la réserve, même s'ils tendent à transformer dans la succession, un bien en une simple créance. Seules les *libéralités* excessives peuvent être soumises à réduction. Nous allons voir maintenant comment le de cujus pourra assurer le sort de son exploitation familiale par des libéralités accompagnées de charges et comment joueront vis-à-vis de ces libéralités, les principes de la reserve et du droit pour les héritiers de recevoir leur réserve en nature.

Mais nous voulons, à la fin de ce chapitre, rappeler tous les avantages que présentait la clause commerciale portant sur un fonds propre, pour regretter que la Jurisprudence la considère comme nulle et émettre le vœu que le législateur intervienne rapidement pour valider cette convention « qui donnait satisfaction à des convenances familiales et individuelles fort dignes de considération ».

---

(17) Op. cit., p. 555.

CHAPITRE II

Libéralités avec charges

Le père de famlle qui veut transmettre son exploitation familiale à l'un de ses enfants rencontre, nous l'avons vu, de nombreux obstacles. Lorsqu'il a fait une libéralité, pure et simple, les règles du rapport et de la réduction si la valeur du bien excède la quotité disponible interviennent pour contrecarrer sa volonté. D'autre part, lorsqu'il veut transmettre l'exploitation familiale à son conjoint par une clause du contrat de mariage, dite clause commerciale, il se heurte à la prohibition des pactes sur succession future.

C'est pourquoi les notaires ont cherché à tourner toutes ces difficultés en encourageant l'emploi de libéralités avec charges. Mais dans quelle mesure ces libéralités vont-elles assurer la conservation de l'exploitation familiale par le bénéficiaire ? Dans quelle mesure échapperont-elles aux règles régissant les libéralités pures et simples ?

Il ne s'agit évidemment que des libéralités dont la charge est stipulée au profit du donateur ou de ses héritiers. Vis-à-vis du donateur, seules les charges de cette nature peuvent être considérées comme diminuant le montant de la libéralité, et peuvent lui donner le caractère d'acte mixte, partiellement gratuit, partiellement onéreux.

Le plus souvent ces libéralités se présentent sous la forme suivante : elles sont faites à charge de payer en totalité ou en partie le prix du fonds, au décès du disposant. Il faudra examiner la validité de ces libéralités et étudier comment elles peuvent être réduites pour atteinte à la réserve. Il semble bien, en effet, que ces procédés modifient la composition du patrimoine du de cujus « Tout le problème est là ; la réduction en nature porte-t-elle éventuellement sur l'ensemble de la libéralité (sauf répercussion possible sur la charge) ou porte-t-elle seulement sur la différence entre le montant de la libéralité et celui de la charge ? » (1) Seules les règles de réduction

(1) JEANTET, thèse précitée, p. 277.

devront être envisagées, car au point de vue du rapport, on ne tient compte que de l'avantage retiré effectivement par le donataire; est seul rapportable l'excédent net de la valeur des biens donnés au-dessus de la charge imposée au donataire. (2)

Il faut remarquer tout de suite que Doctrine et Jurisprudence s'accordent pour reconnaître la validité des libéralités avec charges ; l'article 954 du Code civil, qui prévoit la révocation des libéralités pour inexécution des charges, admet par là-même la possibilité d'insérer une charge dans une libéralité. Seule pourrait s'élever une difficulté dans les rapports entre époux. On pourrait peut-être voir dans ces libéralités une vente déguisée, prohibée par l'article 1595 du Code civil.

Nous étudierons successivement, parce qu'elles obéissent à des règles différentes, la donation entre vifs, la libéralité testamentaire et l'institution contractuelle, lorsqu'elles sont accompagnées de charges au profit du disposant ou de sa succession.

§ I. — Donations entre vifs

Lorsque la donation entre vifs de l'exploitation familiale s'accompagne de l'obligation pour le donataire d'en payer soit immédiatement, soit au décès du donateur, la valeur dans des conditions qui laissent subsister le caractère gratuit de l'opération, la question est relativement simple.

L'article 922 qui réglemente la reconstitution fictive du patrimoine du de cujus pour le calcul de la quotité disponible, admet que l'on doit réunir fictivement les biens donnés entre vifs, déduction faite des charges imposées par le défunt au donataire, et la Doctrine (3) est d'accord avec la Jurisprudence (4) pour admettre que seule la quotité gratuite de l'émolument transféré doit être prise en considération.

Cette solution donne ainsi toute latitude au donateur pour imposer au donataire des charges dont le montant lui évite d'être exposé aux règles de la réduction et aux conséquences fâcheuses auxquelles elle pourrait l'exposer.

---

(2) Douai, 3 novembre 1898. Journal des Notaires 1899-33. — AUBRY et RAU, X. §631, p. 290.

(3) AUBRY et RAU, XI. § 634, p. 41. — PLANIOL-RIPERT et TRASBOT, V. n° 78.

(4) Civ. 27 novembre 1877. D. P. 1878-1-16.

Ce procédé est employé fréquemment en pratique pour éviter le rapport en nature de l'exploitation familiale et la réduction en nature de la libéralité. Lorsque le prix est stipulé payable au décès, la donation avec charge constitue une dispense de réduction en nature de la libéralité excessive, le donataire ne devant à la succession qu'une récompense en argent.

Mais ce procédé implique la dépossession du père de famille de son vivant, sous réserve de la révocation toujours possible des donations entre époux faites pendant le mariage. Lorsqu'il ne veut pas se dessaisir de l'exploitation familiale, mais seulement en régler le sort après sa mort, il recourra au legs ou à l'institution contractuelle.

§ 2. — Libéralités testamentaires

Ce procédé est surtout employé dans les rapports entre époux pour éluder la prohibition de la clause commerciale. Il peut également servir à gratifier un des enfants, mais dans ce cas, nous verrons qu'il aboutit à un résultat identique à celui d'un legs pur et simple.

Nous étudierons d'abord la libéralité testamentaire avec charge comme moyen de remplacement de la clause commerciale. Nous constaterons qu'elle aboutit à des résultats peu différents. Nous verrons cependant, et ce, dans tous les cas, qu'elle ne peut permettre d'éviter une réduction en nature pour atteinte à la réserve.

a) Les libéralités testamentaires avec charge et la clause commerciale

Le legs peut être fait avec obligation pour le survivant de payer à la succession de l'époux propriétaire du fonds, la valeur de certains éléments : par exemple, s'il s'agit d'un fonds de commerce, la valeur de la clientèle ou celle du matériel. C'est alors le type même du legs avec charge dont la validité ne fait pas de doute. (5)

Mais, le plus souvent, le conjoint propriétaire du fonds n'entend pas dépouiller ses héritiers de la moindre partie de leurs

(5) Voir art. 954 du Code civil : révocation des libéralités pour inexécution des charges.

droits dans la valeur de l'exploitation. Il imposera alors à son conjoint survivant, légataire de l'exploitation, l'obligation de payer à la succession sa valeur intégrale. Le legs n'en sera pas moins valable ,qu'il se présente sous la forme de legs de la faculté d'acquérir le fonds ou de legs de ce fonds lui-même, à charge d'indemnité à verser à la succession. (6)

Nous avons envisagé le cas du fonds propre au conjoint prédécédé. Le même procédé peut être employé si le fonds est commun ; il est en effet permis aux époux communs en biens de disposer par testament, au profit de leur conjoint comme au profit de toutes autres personnes, de la part qui leur revient dans la communauté et rien ne s'oppose à ce que le legs soit fait avec charges.

Nous voyons donc que dans tous les cas, même lorsque l'époux légataire est soumis à l'obligation de verser à la succession du testateur la valeur intégrale du fonds, la validité de la libéralité testamentaire est reconnue. Capitant, lui-même, l'admet. (7)

Mais les résultats pratiques de ce legs répondront-ils aussi bien que ceux de la clause commerciale au désirs des époux ?

Sans doute le legs avec charge permet-il au survivant des époux de conserver l'exploitation familiale existant au décès du testateur, Sans doute aussi les héritiers ne sont-ils pas dépouillés de leurs droits dans la valeur de l'exploitation, Sans doute, enfin, le survivant garde-t-il la faculté d'exercer son prélèvement ou de l'abandonner, suivant qu'il avisera, car tout légataire peut refuser le legs qui lui est fait. Il existe cependant deux différences essentielles entre les effets du legs et ceux d'une clause commerciale insérée dans un contrat de mariage, qui correspond plus exactement au but que les époux cherchent à réaliser.

Tout d'abord, le legs est toujours sujet à révocation, alors

(6) « Le testateur peut disposer que le légataire sera tenu d'acquitter entre les mains des héritiers le prix de la chose léguée. La disposition n'en reste pas moins un legs. Il peut donner au légataire le droit d'acheter aux héritiers un objet déterminé qui se trouve dans la succession (Planiol et Ripert. — Traité élémentaire de Droit civil. 11e édit. 1937. T. III. n° 2802.)

(6) « De la clause donnant au survivant des époux la faculté de prélever le fonds de commerce exploité par eux. » n° 44 et suivants (Revue critique de législation et de jurispr. 1927.)

que la clause commerciale contenue dans un contrat de mariage est, nous l'avons vu, irrévocable. Il ne faut cependant pas exagérer les conséquences de cette première différence, car nous savons que la clause commerciale vise l'exploitation qui existera au décès du prémourant : celui-ci se réserve donc la faculté de disposer du fonds, du moins à titre onéreux. (8) Comme le dit M. Savatier (9) « cette première et prétendue différence se ramène à la constatation suivante : tandis que le survivant peut être privé du bénéfice du legs par une révocation directe de celui-ci, il ne pouvait être question, lorsqu'il s'agissait d'une clause commerciale que d'une révocation indirecte en quelque sorte, par suite de la vente du fonds. »
Et cette différence, dans la mesure où elle est réelle, à l'avantage duquel des deux procédés existe-t-elle ? Sans doute à cause du but que les époux ont en vue et qui est de permettre au survivant de continuer l'exploitation familiale, il semble que l'irrévocabilité de la clause commerciale soit préférable ; car les dissentiments qui peuvent être la cause de la révocation d'une libéralité testamentaire sont souvent insuffisants pour justifier l'anéantissement d'une faculté qui peut avoir un intérêt social. Cependant, de nombreux auteurs considèrent cette possibilité de révocation du legs comme une supériorité par rapport à l'irrévocabilité de la clause commerciale. « L'époux propriétaire du fonds, en léguant ce dernier à son conjoint, agira en pleine connaissance de cause, après avoir pu peser les circonstances et juger les personnes... cela sera souvent préférable pour cet époux que de se lier irrévocablement à une époque où il lui est impossible d'apprécier l'opportunité éventuelle de la mesure qu'on lui dicte comme une clause d'usage. » (10)

Nous nous rangerons à cet avis, car, en présence d'une clause commerciale, l'époux ne pourrait disposer par testa-

(8) Il ne peut en disposer par testament, car, même dans ce cas, le fonds existe bien dans la succession au moment du décès et comme c'est une des conditions pour que le conjoint puisse exercer son option, ce dernier pourra alors, en dépit du testament, se faire attribuer le fonds.

(9) Defr. Rep. 1929, p. 217.

(10) Cf. note signée H. M. dans la Sem. juridique 1933, p. 188 sous l'arrêt du 11 janvier 1933.

ment du fonds au profit d'un enfant, qu'il jugerait pourtant plus apte que son conjoint survivant à en continuer l'exploitation.

La seconde différence, qui nous paraît mieux justifier l'intérêt qu'il y aurait à valider la clause commerciale, résulte de la nature juridique respective des deux procédés : la clause commerciale est un acte à titre onéreux, la libéralité testamentaire un acte à titre gratuit, même si elle est accompagnée de charge.

Et cela nous amène à examiner si un legs avec charge, qui tend à substituer, dans la succession du de cujus, une créance à l'exploitation familiale elle-même, peut être attaqué comme portant atteinte au droit pour les héritiers de recevoir leur réserve en nature, la solution étant la même, que le bénéficiaire du legs avec charge soit le conjoint ou l'un des enfants.

b) Réduction des libéralités testamentaires avec charges

Par hypothèse, la valeur du bien légué excède le disponible : les réservataires vont-ils pouvoir être contraints à recevoir leur réserve en argent, alors que le bien se trouvait dans la succession au moment du décès ? Les auteurs sont très divisés sur cette question.

Les partisans (11) de la non réductibilité du legs font valoir son caractère onéreux. Le legs de la faculté d'achat étant un acte à titre onéreux au même titre qu'une vente et un échange, il n'y aurait pas atteinte à la réserve des enfants, car il n'y aurait que substitution dans la succession de sa valeur au fonds.

Mais c'est justement là une atteinte au droit pour les héritiers de recevoir leur réserve en nature. C'est la raison pour laquelle de nombreux auteurs (12) ont admis la réduction des legs avec charges, sans tenir compte de ces charges. Le bien légué existait bien dans la succession au moment du décès : les réservataires avaient à ce moment le droit de le recevoir en nature et le legs, qu'il soit fait avec ou sans charge, porte atteinte à ce droit. L'article 922, qui ne prévoit que la réunion fictive des biens donnés entre vifs est un argument très fort en faveur de cette opinion :

(11) AUBRY et RAU. XI. § 684.

(12) NAST. Rep. DEFRENOIS 1931, p. 552. — JEANTET. op. cit. p. 283.

« S'il ne prescrit pas la réunion fictive des biens légués, c'est que, malgré le transfert de propriété immédialement consécutif au décès, opéré par le legs de chose certaine, les biens légués sont encore dans la succession. Le legs n'est donc valable que dans la mesure de la quotité disponible. » (13) Les charges ne peuvent entrer en ligne de compte. On doit seulement considérer la valeur du fonds.

Le legs avec charge ne peut donc être d'aucune utilité en ce qui concerne la transmission de l'exploitation familiale à l'un des enfants. Il aboutit au même résultat qu'un legs pur et simple. Et dans les rapports entre époux, il ne remplacera nullement la clause commerciale, lorsque la valeur du fonds légué excédera la quotité disponible spéciale. Le legs ne pourra en effet recevoir exécution, car il sera caduc comme portant atteinte au droit par les héritiers réservataires de recevoir leur réserve en nature. La clause commerciale, au contraire, étant un acte à titre onéreux échappait dans tous les cas à cette réduction ; c'est une raison de plus pour en regretter la condamnation.

Nous allons voir, en matière de donations de biens à venir, que les époux vont rencontrer le même obstacle à la transmission de l'exploitation familiale au survivant, ou à l'un de leurs enfants.

§ 3. — Donations de biens à venir

En principe, les seuls modes de disposition à titre gratuit, avec ou sans charges, sont les donations entre vifs et les testaments. Cependant, en faveur du mariage, le Code prévoit des libéralités spéciales ayant pour objet des biens à venir: ce sont des actes mixtes empruntant certaines règles aux donations entre vifs et d'autres aux testaments. Ils sont conclus entre vifs, mais ne reçoivent leur exécution qu'à la mort du disposant.

Contenues dans un contrat de mariage, ces libéralités peuvent être faites au profit d'un futur époux par toute personne, par exemple son père ou son futur conjoint. Pendant le mariage, elles ne peuvent intervenir qu'entre les époux.

Ces libéralités, comme celles qui ont été précédemment étu-

(13) JEANTET. op. cit.

dées, peuvent être accompagnées de charges. Faites dans le contrat de mariage au profit d'un futur conjoint par son père, elles pourront servir à transmettre l'exploitation familiale à l'enfant, à la mort du propriétaire actuel du fonds. Celui-ci perd, aux termes de l'article 1083 du Code civil, la faculté de disposer du fonds à titre gratuit, mais conserve celle d'en disposer à titre onéreux. Ces libéralités, faites dans le contrat de mariage par le père au profit de son enfant, ne soulèvent pas d'autres difficultés que celle de leur réduction.

Mais nous avons vu que les époux ou futurs époux pouvaient également consentir à leur conjoint ou futur conjoint une libéralité de l'exploitation familiale, libéralité ne devant recevoir son exécution qu'à la mort du disposant. Ces libéralités, qui peuvent être accompagnées de charges, servent surtout à tourner la prohibition de la clause commerciale ; insérées dans le contrat de mariage, ou faites pendant le mariage, elles arriveront à un résultat à peu près identique à celui de cette clause.

Contenue dans le contrat de mariage, la libéralité sera parfaitement valable, si la charge stipulée en laisse subsister le caractère gratuit, mais il faudra éviter en l'employant de prévoir une charge égale à la valeur du fonds, car alors la clause deviendrait une clause commerciale que la Jurisprudence ne considère pas comme une institution contractuelle avec charge, mais comme un acte à titre onéreux, et annule comme constituant un pacte sur succession future.

Les notaires ont bien vu cette difficulté lorsqu'ils stipulent que le survivant sera attributaire du fonds à charge de payer la valeur de certains éléments : la clientèle ou le matériel par exemple. La validité d'une telle clause est reconnue par de nombreux auteurs (1) : « Du moment que l'intention libérale du disposant apparaît avec évidence, on ne saurait refuser d'analyser l'attribution en une donation de biens à venir et par suite de la valider (2). »

Capitant, lui-même, la tient pour valable. (3) Et la Jurisprudence a reconnu la validité d'une clause qui stipulait for-

(1) PLANIOL-RIPERT et NAST. Tr. Prat. de Dr. Civ. Franç. VIII. n° 35, p. 46, n° 2.

(2) NAST. Defr. Rep. 1929, p. 215.

(3) Op. cit. n°s 34, 37 et 46.

mellement que la clientèle ne serait pas estimée, le surplus seul devant être payé. Elle y a vu une donation valable aux termes des articles 1091 et suivants du Code civil (4). Il semble même que la Cour de Cassation ne soit pas défavorable à une clause de ce genre: elle n'analyse, en effet, dans son arrêt du 11 janvier 1933, la clause commerciale litigieuse comme pacte sur succession future « que du moment que les droits sociaux du mari étaient attribués à la veuve contre versement de leur valeur aux héritiers de celui-ci, donc à titre onéreux. »

Les futurs époux ont donc la possibilité d'insérer dans leur contrat de mariage une clause du genre de celle que nous avons indiquée, sans avoir à craindre une annulation de cette clause comme constituant un pacte sur succession future.

Mais il se peut que lors de leur mariage les époux n'aient pas fait de contrat en réglant les clauses et conditions civiles, ou qu'en ayant fait, ils n'y aient pas inséré la clause commerciale ou une clause d'institution contractuelle avec charge. Ils pourront avoir recours, pour arriver à un résultat identique, à une donation de biens à venir avec charge, pendant le mariage.

Lorsque la charge est inférieure à la valeur du fonds donné, la validité d'une telle libéralité ne fait aucun doute (5).

Mais les époux pourront-ils insérer dans la donation entre vifs une clause identique à la clause commerciale, c'est-à-dire prévoyant la faculté pour le survivant de conserver l'exploitation familiale, moyennant une indemnité égale à sa valeur ?

Lorsque le fonds est propre, les partisans de la nullité de la clause commerciale tirent argument des motifs de l'arrêt de la Cour de Cassation (6) pour déclarer nulle une telle donation de biens à venir. La situation est en effet la même, disent-ils, dans les deux hypothèses : promesse de vente constituant un pacte sur succession future, nul par application des articles 1130 et 1389 du Code civil.

Il existe cependant une différence essentielle entre la donation entre époux et la clause commerciale du contrat de mariage : la première est révocable aux termes de l'article 1096, la seconde étant irrévocable. C'est ce caractère de libéralité

(4) Trib. Seine 14 juillet 1924. D. H. 1924, 611.
(5) CAPITANT. Revue crit., op. cit nº 45.
(6) 11 janvier 1933 précité.

révocable qui est à la base de l'argumentation de M. Nast, lorsqu'il cherche à justifier la validité de la donation entre époux avec charge (7). Cette libéralité a les mêmes effets que le legs avec charge dont tout le monde reconnaît la validité : comme lui elle ne produit effet qu'à la mort du disposant ; comme lui elle est révocable et il nous paraît difficile dans ces conditions de méconnaître à la donation de biens à venir une validité qui est reconnue au testament.

Lorsque le fonds est commun, au contraire, la clause commerciale ne soulevait aucune difficulté. Elle avait en effet le caractère d'une convention de mariage dont la licéité ne fait aucun doute. En est-il de même de la donation de biens à venir avec charge ? La pratique notariale l'a toujours admis et dans les formulaires (8) nous trouvons une clause dite « de la faculté de prélèvement » dont le libellé rappelle étrangement celui de la clause commerciale. M. Nast estime que « cette convention est licite, car elle constitue une donation de biens à venir, ayant pour objet soit l'achat du fonds, soit le fonds lui-même, mais à charge d'indemniser la communauté ». Capitant y voit au contraire une promesse de vente ayant pour objet un bien d'une succession non ouverte, donc nulle, et la Jurisprudence est venue consacrer cette opinion par des jugements de tribunaux civils, confirmés depuis par des arrêts.

Le Tribunal de Chartres (9) a annulé une donation entre époux dans laquelle était reproduite la clause commerciale, sous le prétexte « que cette disposition affecte les règles du partage de communauté, régime établi par les époux, et en modifie les conditions ; qu'elle constitue un véritable gain de survie qui ne pouvait être établi que dans le contrat de mariage et qu'elle est nulle comme contraire au principe de l'immuabilité des conventions matrimoniales, tel qu'il est édicté par l'art. 1395 du Code civil. » Cette solution a été reprise par un jugement du tribunal de Rouen du 19 juin 1929 (10) et par un arrêt de la Cour de Riom du 22 février 1932 (11). Au contraire,

---

(7) Defr. Rep. 1929, p. 444.

(8) Jurisclasseur Notarial. Formules. Donations entre époux pendant le mariage. C. p. 7.

(9) 30 juillet 1902, rapporté au Rep. Defr. art. 12.844

(10) Defr. Rep. art. 22.130.

(11) Defr. Rep. art. 23.123.

la validité de la clause commerciale contenue dans les donations entre époux a été reconnue par la Cour de Rouen dans un arrêt du 28 octobre 1930 (12) infirmant le jugement précité du tribunal de Rouen. Cette décision a été approuvée par la doctrine (13). Il semble en effet que le Tribunal de Chartres ait fait une application excessive du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Ce principe n'est pas absolu ; il n'interdit que les modifications irrévocables au régime des biens des époux (14). Il faudrait donc admettre que les donations entre époux sont parfaitement conciliables avec le principe de l'article 1395, car elles sont essentiellement révocables.

La Pratique a cependant tenu compte de l'opinion de la majorité de la Jurisprudence et elle s'est servie d'un procédé dont personne ne contestait la validité et qui arrivait à un résultat identique à celui de la clause condamnée. Elle prévoyait une donation pure et simple de la quotité disponible, avec faculté pour le bénéficiaire de faire porter cette donation sur l'exploitation familiale dépendant de la communauté (15). « On se flattait d'échapper ainsi au reproche de violation de l'article 1395. La stipulation n'intervenait plus, dans l'esprit de ses créateurs, que comme mode d'exécution de la donation (16). » La Jurisprudence (17) admettait que le testateur puisse valablement conférer au légataire de la quotité disponible la faculté de choisir les biens qui le rempliront de ses droits. Pourquoi ce qui est permis par testament ne le serait-il pas par donation entre époux ?

La Jurisprudence est cependant venue à nouveau jeter le trouble dans la pratique. Le Tribunal de Saumur, dans un jugement en date du 29 octobre 1942 (18) a en effet annulé une telle clause sur le motif que « incluse en un acte passé entre

(12) Defr. Rep. art. 22.623.

(13) NAST Defr. Rep. art. 22.107.

(14) PLANIOL, RIPERT et NAST : Les Régimes matrimoniaux, n° 60 et suivants.

(15) Il s'agit là, il est vrai, d'une donation pure et simple, non accompagnée de charge, mais le résultat de cette libéralité est le même que celui de la clause commerciale.

(16) Note sous jugement Saumur 29 octobre 1942. Gaz. Pal. 16 janvier 1943

(17) Cass. Req. 29 juin 1890 D. 91-1-28.

(18) Gaz. Palais, 16 janvier 1943.

les époux, postérieurement à leur mariage, et par suite ne pouvant bénéficier des règles de l'article 1515 prévoyant le préciput conventionnel, cette stipulation d'un droit privatif sur partie d'une succession non ouverte constitue un pacte sur succession future prohibé par l'article 1130 du Code civil ».

Cette extension de la notion des pactes sur succession future prohibés nous paraît critiquable. Sans doute y a-t-il ici une stipulation à caractère conventionnel acceptée par le bénéficiaire. Mais ce caractère est insuffisant pour justifier une condamnation de la clause qui serait valable dans un testament, car la donation entre époux, révocable par nature, ne peut constituer un pacte sur succession future, pas plus que le testament.

La Pratique doit cependant tenir compte à nouveau de la Jurisprudence et éviter d'employer le procédé de la donation entre époux pendant le mariage sous quelque forme que ce soit, pour remplacer la clause commerciale. Seul le testament pourra lui permettre d'arriver à ce résultat.

Au contraire la donation entre époux sera entièrement valable si elle laisse subsister un élément de libéralité ; s'il est stipulé, par exemple, que la reprise du fonds aura lieu avec paiement de certains éléments ou d'une certaine quotité de sa valeur. Il y a alors véritable libéralité avec charges, permise dans les hypothèses que nous avons indiquées.

Mais, même alors, l'effet de cette libéralité sera-t-il identique à celui d'une clause commerciale ? Si la valeur du fonds ainsi donné excède la quotité disponible, les héritiers du disposant pourront-ils faire valoir leur droit à la réserve en nature pour faire tomber une libéralité qui substitue dans la succession une créance en argent au fonds ? La donation de biens à venir suit-elle, en matière de réduction, les règles applicables aux donations entre vifs, où seul est pris en considération l'excédent de la valeur du fonds sur la charge, ou au contraire suit-elle les règles applicables aux legs où l'on ne tient pas compte de la charge ?

En faveur de la première solution, on peut faire valoir la règle suivant laquelle la réduction a lieu, en matière de libéralités de biens à venir d'après la valeur du bien à la date de l'acte comme pour les donations. Il faut cependant tenir compte de la situation faite au bénéficiaire d'une telle libé-

ralité (19) : cette situation est en tous points semblable à celle du légataire : « il a même faculté d'option, même nécessité de solliciter la délivrance dans certains cas » et, d'autre part, les donations de biens à venir consenties entre époux pendant le mariage, étant essentiellement révocables, se rapprochent encore davantage des dispositions testamentaires.

Comme le légataire, le bénéficiaire d'une libéralité de biens à venir avec charge subira donc la réduction « sur le montant total de l'émolument et non sur ce montant, déduction faite des charges. »

Les donations de biens à venir avec charges, pas plus que les legs avec charges ne permettent ainsi au père de famille de transmettre son exploitation familiale à l'un de ses enfants ou à son conjoint avec certitude pour eux de pouvoir la conserver. Ces procédés se heurteront souvent, en effet, au droit pour les héritiers de recevoir leur réserve en nature.

Seules les donations entre vifs, lorsqu'elles seront accompagnées d'une charge même stipulée payable à la succession du survivant, et à la condition que cette charge n'enlève pas à l'opération son caractère de donation, permettront d'arriver à ce résultat. Il est regrettable que le père de famille ne puisse assurer le sort de son fonds à son décès ; la clause commerciale semblait devoir donner toute satisfaction au disposant, du moins lorsqu'il désirait faire bénéficier son conjoint de la faculté de conserver le fonds Mais cette clause a été annulée comme tombant sous le coup de la prohibition des pactes sur succession future. Et les moyens que la pratique a employés pour éviter cette prohibition ont été, eux-mêmes, déclarés nuls, ou sont soumis à la réduction pour atteinte à la réserve.

En définitive, les actes dans lesquels entre un élément onéreux permettront, dans certains cas seulement, d'assurer la transmission intégrale de l'exploitation familiale. Dans les autres cas, ils rencontrent les mêmes obstacles que les libéralités pures et simples, c'est-à-dire la réduction, et, de plus, du fait de leur caractère onéreux total ou partiel, il se heurtent à la « prohibition des pactes sur succession future ».

---

(19) Cf. JEANTET, op. cit. nº 181.

CONCLUSION DE LA 1re PARTIE

Le tableau que nous venons de dresser des obstacles, résultant des règles du Code civil, à la transmission intégrale de l'exploitation familiale, est concluant. Cette transmssion est à peu près impossible. Sans doute l'accord entre les héritiers fera-t-il disparaître toute difficulté, mais cet accord est malheureusement très rare. L'ouverture d'une succession dans une famille unie est trop souvent la source de conflits et de contestations. Chacun se croit lésé et tout le monde supporte les conséquences des difficultés soulevées par les mécontents. Et, en définitive, l'exploitation familiale sort de la famille, au préjudice de l'intérêt de celle-ci et de la Société, même lorsque le père de famille a réglé le sort de son fonds.

Or, d'où résultent ces obstacles à la transmission de l'exploitation familiale ?

Dans certains cas, c'est au spectre de la prohibition des pactes sur succession future que se heurte cette transmission.

Que sont ces pactes ?

Personne ne le sait trop exactement. La Jurisprudence est flottante à cet égard, mais, en tout cas, se sert de cette notion pour annuler des conventions qui sont cependant très favorables à la conservation de l'exploitation familiale. La prohibition des pactes sur succession future a été empruntée par le Code civil au Droit Romain, et ce, sans bénéfice d'inventaire, suivant une expression de M. Josserand. Or le Droit Romain se fondait pour annuler ces pactes sur le fait qu'ils entraînaient un « *votum mortis* » immoral. Mais le Code civil, s'il avait été logique avec lui-même, aurait dû annuler toutes les conventions qui entraînaient ce « *votum* mortis ». Il admet cependant les rentes viagères et nombre d'autres actes faits en considération de la mort d'une personne. Pourquoi laisser subsister, dans ces conditions, une prohibition dont le critère est aussi vague que le « *votum mortis* », et en tout cas, pourquoi ne pas l'écarter lorsque du moins les actes qu'elle atteindrait peuvent présenter un intérêt familial et social, telle la clause commerciale ?

Mais l'obstacle le plus considérable à la transmission de l'exploitation familiale est la règle d'égalité absolue entre les héritiers ; c'est elle que nous avons rencontrée à tout instant dans notre exposé avec toutes les conséquences qu'elle entraîne : égalité des lots en valeur et en nature, tirage au sort, rapport des libéralités et surtout leur réduction en nature lorsqu'elles atteignent la réserve des héritiers. Sans doute ne peut-on critiquer cette règle dans son principe : l'égalité entre les héritiers est une règle qui est profondément ancrée dans les esprits, il ne s'agit pas de rétablir les anciens privilèges de primogéniture et de masculinité, ni de supprimer toute réserve au profit des enfants ; la faculté d'exhérédation totale préconisée par Le Play ne correspond nullement aux tendances actuelles. Mais c'est dans son exécution que la règle d'égalité peut prêter à de nombreuses critiques : égalité en nature, rapport en nature, réduction en nature, tout cela pouvait se comprendre à l'époque de la rédaction du Code civil ; à ce moment, l'adage « *res mobilis, res vilis* » correspondait peut-être à une réalité, les immeubles représentant l'élément stable de la fortune. Mais depuis, les temps ont changé. Avec le développement des valeurs mobilières, l'adage a perdu toute signification. D'autre part, la loi de l'offre et de la demande était devenue suffisamment stable pour que le propriétaire d'un fonds mobilier ou immobilier ne soit nullement avantagé par rapport au propriétaire d'une somme d'argent équivalente. (1)

Il était regrettable dans ces conditions de faire valoir la règle de l'égalité absolue avec toutes ses conséquences pour empêcher d'assurer dans la famille, la conservation de l'exploitation familiale, soit que le de cujus soit mort intestat, soit surtout qu'il ait réglé lui-même le sort de son exploitation en l'attribuant à son conjoint ou à l'enfant qu'il jugeait le plus apte pour la continuer.

Que les co-héritiers aient droit à une part égale dans la succession, que cette part ne puisse être réduite à néant par suite de libéralités, nous ne le discuterons pas, mais que cette

(1) Nous ne parlons pas évidemment de la période troublée que nous vivons depuis 1939, mais avant cette époque, et à l'avenir, lorsque notre pays aura retrouvé son état de stabilité antérieure, ce que nous disons était et sera pleinement vérifié.

part ne puisse leur être fournie en argent, c'est ce qui nous paraît critiquable, alors surtout que les règles que nous avons exposées dans cette première partie entraîneront le plus souvent la vente du fonds, les héritiers ne recevant en définitive que sa valeur en argent. Il serait bien préférable d'admettre l'attribution intégrale de l'exploitation familiale à l'un des héritiers désigné par le père de famille, ou à défaut par le Tribunal, et choisi dans ce cas en tenant compte des circonstances et des aptitudes personnelles, l'égalité entre les héritiers étant rétablie au moyen de récompenses en argent.

C'est dans cette voie que s'est engagé le législateur, mais d'une façon incomplète ; il n'a pas pris de mesures générales pour assurer la conservation de l'exploitation familiale au sein de la famille. Il a cependant fait œuvre utile particulièrement en ce qui concerne les exploitations agricoles immobilières, mais, même dans ce domaine, il reste encore beaucoup à faire, et il reste surtout à étendre ces mesures à toutes les exploitations familiales, en les aménageant et en les perfectionnant.

Nous étudierons dans la seconde partie ce que législateur a fait pour assurer la transmission de l'exploitation familiale. Dans la troisième partie, nous verrons qu'il reste beaucoup à faire.

DEUXIÈME PARTIE

Ce qu'a fait le Législateur depuis le Code Civil

On s'était aperçu depuis longtemps des inconvénients du régime successoral du Code civil. Le morcellement des terres qu'il entraînait avait fait l'objet de nombreuses critiques. C'est ainsi qu'une grande enquête agricole avait été organisée en 1866 pour montrer l'importance de ces inconvénients. Depuis cette époque de nombreux projets et propositions de lois avaient été présentés. Ils ont mis beaucoup de temps à être adoptés, mais ils ont abouti enfin à certaines réformes du régime successoral ; ce furent d'abord les lois du 12 juillet 1909 et du 8 décembre 1922 sur les biens de famille et les habitations à bon marché. Ensuite la loi du 1er juin 1924 qui organisa un régime transitoire en Alsace-Lorraine par suite de l'annexion de cette province après la guerre de 1914. Mais la plus importante de ces réformes fut celle de 1938.

Nous allons voir comment toutes ces lois ont permis la transmission intégrale de l'exploitation familiale.

Les unes ont une portée générale, elles s'appliquent à tous les biens et partant à l'exploitation familiale.

Les autres sont spéciales à certains biens : la loi de 1924, dans son art. 73, vise les exploitations agricoles, industrielles ou commerciales. Les lois de 1909 et 1922, certaines exploitations rurales et artisanales. Enfin une partie des modifications apportées au Code civil par les lois de 1938 concerne les exploitations agricoles de moyenne importance.

Dans une première partie, nous étudierons les mesures qui permettent la conservation dans la famille de l'*exploitation familiale, quelle qu'en soit la nature.*

La seconde partie sera consacrée à l'étude des mesures concernant la transmission de *certaines exploitations familiales.*

TITRE PREMIER

Mesures d'ordre général

Les réformes du régime successoral que nous allons étudier sont l'œuvre de lois de 1938. Ces réformes, nous l'avons déjà dit, sont le résultat de nombreux projets qui n'avaient jamais abouti jusqu'à cette époque. Comme le fait remarquer le rapport précédant l'une d'elles, le décret-loi du 17 juin 1938, elles ont surtout pour but de « combattre le morcellement concontinu des propriétés, qui résulte de l'application du régime successoral du Code civil et qui aboutit trop souvent à des conséquences désastreuses au point de vue économique, notamment en ce qui concerne les domaines ruraux ». C'est dans cet esprit que le législateur a modifié les règles du Code civil, en permettant, par certaines mesures générales, la transmission intégrale de l'exploitation familiale.

Les unes modifient les règles de partage de la succession en remplaçant l'exigence de l'égalité en nature par l'égalité en valeur.

Les autres vont permettre de faire respecter la volonté du de cujus de transmetre à l'un de ses héritiers le fonds formant l'exploitation familiale, volonté traduite par la libéralité qu'il en a faite soit aux termes d'une donation ou d'un legs, soit aux termes d'un partage d'ascendant.

Nous étudierons donc successivement :

Chapitre I. — Succession ab intestat.
Chapitre II. — Donations et legs.
Chapitre III. — Partages d'ascendants.

CHAPITRE PREMIER

Succession ab intestat

Nous avons vu dans notre première partie combien les règles du Code civil étaient peu favorables à la conservation de l'exploitation familiale. Chacun des héritiers pouvait demander le partage et celui-ci devait se faire suivant des règles strictes qui entraînaient un morcellement excessif de la propriété ou une licitation des biens non partageables.

C'est contre ces inconvénients qu'ont réagi les réformes de 1938, mais elles ne se sont manifestées que sur un point déterminé : la composition des lots.

La loi du 19 mars 1917, portant dérogation temporaire à l'article 815 du Code civil, avait bien, il est vrai, autorisé les tribunaux à surseoir au partage lorsque les biens n'étaient pas commodément partageables en nature. Mais cette mesure n'était que transitoire, et elles ne permettait le maintien de l'indivision que pendant un « délai qui ne pouvait excéder deux années à compter du jour fixé par la loi du 4 juillet 1915 pour la reprise des délais de prescriptions. »

Le droit commun en matière de partage forcé n'a pas été modifié et le régime exceptionnel de maintien d'indivision pendant un certain délai, à la demande d'un seul intéressé, n'est applicable, nous le verrons, qu'à certaines exploitations, le plus souvent immobilières. Nous savons cependant combien pouvait être avantageux ce maintien dans l'indivision, surtout en présence de mineurs.

Le principe de l'égalité dans les partages, du moins au point de vue de l'égalité en valeur, n'a pas non plus été modifié. Une telle réforme eut été contraire aux idées d'égalité qui sont si profondément ancrées dans les esprits. Mais si l'égalité en valeur subsiste, nous allons voir maintenant qu'il en est différemment de ce que la Jurisprudence, par l'interprétation qu'elle avait donnée au Code civil, considérait

comme un principe également essentiel : l'égalité en nature dans la composition des lots.

L'art. 832 ancien contenait, nous le rappelons, deux propositions qui étaient placées sur le même pied : éviter le morcellement, composer les lots en biens de même nature. Or nous savons que, sauf dans certaines décisions isolées (1), la Jurisprudence donnait la prédominance à l'une de ces propositions sur l'autre : elle se fondait sur l'article 826 du Code civil pour consacrer une égalité absolue en nature : les lots devaient comprendre une même quantité de meubles, d'immeubles et de créances. C'était vouer à une licitation l'exploitation familiale que le père de famille avait eu tant de mal à constituer. C'était également assurer le morcellement infini de la propriété rurale. C'est surtout ce dernier inconvénient qu'a eu en vue le législateur de 1938, en modifiant par le décret-loi du 17 juin l'art. 832, al. 1 et 2.

Le nouvel article reprend les mêmes propositions que l'ancien, mais sous une forme différente. « Dans la formation et la composition des lots, on doit éviter de morceler les héritages et de diviser les exploitations. Dans la mesure où le morcellement des héritages et la division des exploitations peuvent être évités, chaque lot doit, autant que possible, être composé soit en totalité, soit en partie, de meubles ou d'immeubles, de droits ou de créances de valeur équivalente. »

La première obligation du juge, saisi d'une demande en partage, est donc d'éviter de morceler les héritages et de diviser les exploitations. Le terme héritage rappelle le vieux mot français dont se servaient nos anciennes coutumes pour désigner les immeubles. Quant à celui « d'exploitations », il comprend tout ce qui constitue une entité économique et s'applique parfaitement à ce que nous avons appelé l'exploitation familiale, qu'elle soit mobilière ou immobilière, agricole ou commerciale. Ainsi sera évité la vente ou le partage séparé des meubles servant à l'exploitation d'un fonds ; l'ensemble est compris dans l'expression générique qu'emploie le nouvel article 832.

Cet article supprime tout tempérament à l'obligation d'éviter le morcellement des exploitations ; les mots « autant que

(1) Trib. Saint-Pol, 30 oct. 1931. D. P. 1933-2-30.

possible » qui figuraient dans l'ancien texte ne sont pas reproduits. La règle est donc formelle. Dans la mesure où une exploitation sera reconnue, par le juge, impartageable en nature, elle devra être conservée dans son intégrité.

Mais le décret-loi du 17 juin 1938 laisse subsister, avec un caractère subsidiaire, il est vrai, le principe de l'égalité en nature entre les héritiers. En effet, si les juges *doivent*, sans tempérament possible, éviter de diviser les exploitations, ils doivent *autant que possible*, composer les lots en biens de même nature ; mais cette obligation ne s'impose que dans la mesure où la division des exploitations pourra être évitée. Ainsi se trouve nettement fixée la ligne de conduite des tribunaux en matière de composition des lots.

Si le de cujus laisse à son décès une exploitation familiale et des biens, de nature différente, mais de valeur suffisante pour que chacun des héritiers puisse recevoir une portion égale à la valeur de l'exploitation familiale, l'un d'eux, aux termes de l'article 832 nouveau, ne pourra exiger le partage de l'exploitation familiale, comme le lui permettait l'article 832 ancien du moins d'après l'interprétation que lui donnait la Jurisprudence et ainsi cette exploitation ne sera plus ni morcelée ni licitée si elle est reconnue impartageable en nature. Tel est le premier résultat pratique de la réforme de 1938.

Mais si la succession ne comprend pas des biens suffisants pour permettre de composer, en biens successoraux, des lots de valeur égale à celle de l'exploitation familiale, quel sera le sort de cette dernière ? Cette question n'a pas été résolue explicitement par le décret-loi du 17 juin 1938 qui n'a pas modifié l'article 826. Or aux termes de cet article : « chacun des co-héritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession ». C'est en considération de cet article que la Jurisprudence avait décidé que la disposition essentielle de l'art. 832 ancien était celle qui imposait l'égalité absolue en nature des différents lots. Elle interprétait l'article 832 en fonction de l'article 826. Comment concilier à l'heure actuelle l'art. 826 avec l'article 832 nouveau ?

Il ne faut pas perdre de vue que le législateur de 1938 a entendu, au plus haut point, empêcher la division des exploitations ; c'est là la mesure essentielle ; l'égalité en nature ne

vient qu'après. De cette constatation, il résulte que l'art. 826 doit être interprété en fonction du nouvel article 832 et non plus servir de base à son interprétation. Il ne recevra son application que dans la mesure où l'article 832 § 1er aura été respecté. Un auteur récent (2) regrette, à juste titre, que le décret-loi du 17 juin 1938, pour éviter toute difficulté à ce sujet, n'ait pas adjoint au texte de l'article 826 la phrase suivante : « Dans la mesure où le morcellement des héritages et la division des exploitations peuvent être évités, chacun des co-héritiers peut demander sa part en nature », comme il l'a fait pour le 2e alinéa de l'article 832.

Mais, dans l'état actuel des textes, il semble bien que le souci du législateur d'éviter le morcellement des exploitations soit tel, que la portée de l'art. 826 doive être limitée au cas où le partage en nature des biens est possible. Comme le fait d'ailleurs remarquer M. Voirin, (3) la portée de l'article 826, limitée par le nouvel article 832, l'est également par le contexte : il s'agit uniquement de savoir quels biens doivent être compris en nature dans le partage et quels biens doivent être licités ; le texte signifie que chaque héritier peut exiger que les biens, dont la licitation n'est pas rendue indispensable par les circonstances prévues aux articles 826 et 827, soient effectivement compris dans le partage et non licités. Or le partage, suivant les règles de l'article 832 nouveau, va permettre d'attribuer dans un seul lot l'exploitation familiale, pour en éviter le morcellement ou la licitation.

Dans l'hypothèse qui nous occupe, c'est-à-dire, par exemple, dans le cas où le de cujus laisse comme seul bien, l'exploitation familiale, le tribunal pourra donc composer un lot en y faisant entrer cette exploitation, les autres comprenant les soultes dues par l'attributaire du premier. Le partage ainsi fait ne pourra faire l'objet d'aucune critique de la part des attributaires des soultes.

Certains auteurs (4) ont cependant émis un avis différent

---

(2) Caron André. La Dévolution Successorale des Exploitations Agricoles. Thèse Caen. 1941.

(3) Commentaire du décret-loi du 17 juin 1938. Lois Nouvelles 1938, 1re partie, p. 329.

(4) Briqueler, Yves. La transmission et l'attribution intégrale des exploitations familiales. Thèse Nancy, 1939, p. 264.

à ce sujet. Ils admettent que si, du fait de la réforme, les héritiers n'ont plus le droit de prétendre à une égalité en nature, du moins trouvent-ils dans l'article 826 le droit de recevoir dans leur lot des biens successoraux et non une simple créance contre un de leur co-héritiers. Sans doute l'article 833 permet-il de *compléter* au moyen de soultes les lots des co-héritiers de l'attributaire, mais encore faut-il que ses soultes ne soient pas excessives.

Nous avons déjà donné notre opinion sur cette question ; le vœu du législateur d'éviter la division des exploitations est primordial et doit faire échec à toute prétention qui empêcherait l'accomplissement de ce vœu, qui, nous l'avons vu, se manifeste sous forme impérative (« on *doit* éviter la division »).

Le domaine de la licitation des exploitations se trouve considérablement restreint dans ces conditions. Le décret-loi du 17 juin a d'ailleurs modifié l'art. 827 du Code civil : « Si les immeubles ne peuvent être commodément partagés ou attribués dans les conditions prévues par le présent code, il doit être procédé à la vente par licitation devant le Tribunal » ; il a ajouté à cet article une seconde exception à la règle de la licitation. Le Code civil de 1804, consacrant le principe de l'égalité en nature, prévoyait, en effet, deux éventualités : ou l'immeuble, pour nous l'exploitation immobilière, (et nous avons vu dans la première partie que l'exploitation mobilière suivait les mêmes règles en cette matière) était partageable en nature, ou il ne l'était pas. Dans le premier cas, l'égalité en nature pouvait être observée, dans le deuxième cas, la licitation s'imposait et entraînait tous les inconvénients que nous avons vus, entre autres la sortie de l'exploitation de la famille. Le résultat était que les héritiers qui, invoquant leur droit de recevoir en nature des biens de la succession, avaient provoqué la licitation, ne recevaient, en définitive, que la valeur du bien licité.

Aujourd'hui, le Tribunal va pouvoir mettre dans un seul lot, dans les conditions que nous avons vues, l'exploitation familiale, non commodément partageable en nature par hypothèse ; il n'y a donc pas lieu, dans ce cas, à licitation ; c'est ce que prévoit l'article 827 nouveau.

Pourtant certains auteurs ont douté de la possibilité d'échapper dans certains cas à la licitation. C'est ainsi que M. Des-

bois (5) écrit que « l'obligation d'éviter le morcellement n'implique pas, en effet, la nécessité de la constitution unitaire des lots, car la consistance du patrimoine peut être telle que l'égalité en valeur elle-même ne puisse être réalisée, sinon au prix de soultes exagérées, plus dangereuses pour les relations de famille, que le morcellement ou la licitation. »

M. Desbois ne voit donc pas un obstacle théorique à composer certains lots de soultes versées par l'attributaire de l'exploitation, mais seulement un inconvénient pratique.

Il est bien exact, en effet. que le problème de la soulte soit d'une grande importance en la matière. Or le législateur ne l'a même pas abordé d'une façon générale. Nous verrons qu'en matière d'exploitation agricole, il lui a fait un régime de faveur, tant au point de vue civil qu'au point de vue fiscal, à propos des soultes dues par suite de l'application de l'article 832 alinéa 3 nouveau. Sans doute les auteurs (6) avaient-ils admis que l'exonération fiscale instituée à ce propos était applicable à l'attribution de l'exploitation agricole faite en vertu de l'article 832 al. 1er ; et même depuis une loi du 9 novembre 1940 qui renvoie expressément à l'alinéa 3 de l'article 832, l'administration de l'Enregistrement a consacré cette interprétation extensive.

Mais le problème de la soulte reste entier au point de vue civil. Supposons une famille de 3 enfants, le père meurt en laissant uniquement un fonds de commerce. Le Tribunal chargé de composer les lots évitera la licitation en formant un lot du fonds de commerce, les autres des soultes qui seront dues par l'attributaire du premier. Si l'attributaire du fonds dispose des deniers suffisants pour payer immédiatement les soultes, il n'y aura pas de difficulté. Si, au contraire, il ne possède pour tout bien que ses droits dans la succession de son père, il devra grever considérablement son fonds ; il lui faudra, en effet, emprunter les deux tiers de sa valeur, avec, comme seul moyen de crédit, l'exploitation dont il sera attributaire. Outre les difficultés qu'il rencontrera à réaliser ces emprunts, il aura la sombre perspective de commencer l'exploitation d'un fonds grevé de lourdes charges. Ou bien

(5) D. P. 1938-4-361, 3e colonne.

(6) Voirin. Lois nouvelles précité, p. 335.

il renoncera à accepter le fonds, ou bien, plein de courage, il voudra faire face à ses obligations et il aura bien peu de chances de réussir ; il risque d'être alors amené à vendre son fonds, résultat contraire au vœu du législateur.

Sans doute le tribunal, usant de la faculté que lui donne l'article 1244, pourra-t-il accorder au débiteur des soultes des délais de grâce ; mais, dans son propre intérêt, ainsi que dans celui de ses co-héritiers créanciers, il faudra lui permettre de se libérer rapidement car les co-héritiers peuvent avoir besoin de cet argent pour s'installer eux-mêmes.

Tant que le législateur n'aura pas prévu au point de vue civil, des institutions permettant au débiteur de soulte d'emprunter à des conditions avantageuses, les tribunaux ne pourront faire une application complète des nouveaux principes formulés par l'alinéa 1er de l'article 832, car ils hésiteront à attribuer le fonds à un héritier qui aura des difficultés à faire le règlement des soultes. Les tribunaux tiendront compte, en effet, de la capacité financière des intéressés et recourront à la licitation, malgré la tendance du législateur à l'éviter, chaque fois que cette capacité financière ne leur paraîtra pas suffisante. Le Tribunal civil d'Oloron (7) nous montre bien cette tendance, dans une espèce il est vrai où le décret-loi du 17 juin 1938 n'était pas applicable ; il motive le rejet d'une demande d'attribution d'un fonds jugé impartageable, en se fondant accessoirement sur le fait que « par surcroit dans l'espèce actuelle, le demandeur semble reconnaître qu'il est dans l'impossibilité de régler même une soulte réduite mise à sa charge, puisqu'il a sollicité le bénéfice de l'assistance judiciaire pour continuer le procès en cours. » Le Tribunal ordonna la licitation du fonds.

Nous voyons donc l'importance que présente la question de la soulte.

Sous ces réserves, le tribunal aura désormais la possibilité et même l'obligation d'éviter la division des exploitations et leur mise en vente par licitation, en composant les lots comme nous l'avons indiqué.

Mais, à côté du problème de la composition des lots, il reste celui de leur attribution. Si, en effet, l'exploitation agricole

---

(7) 30 mai 1939. Rép. Général. DEFRENOIS, n° 25-737.

est attribuée à un héritier employé de commerce l'attributaire de ce fonds aura vite fait de le vendre. A quoi aura servi la possibilité de le mettre dans un seul lot, et d'en éviter la licitation, si la vente doit intervenir peu de temps après le partage ? Pour que le partage puisse aboutir au résultat voulu par le législateur, il faut que l'attribution des lots se fasse en tenant compte des capacités professionnelles des attributaires.

Or, le décret-loi du 17 juin 1938 n'a pas modifié l'article 834 al. 2 du Code civil qui impose le tirage au sort des lots. Sans doute certains auteurs ont-ils cherché, en fonction du vœu du législateur de maintenir l'intégrité de l'exploitation, à reconnaître aux tribunaux un certain pouvoir d'attribution des lots. Il nous semble cependant que le décret-loi du 17 juin 1938 a entendu, en principe, maintenir l'obligation de recourir au tirage au sort. Nous savons, en effet, que ce mode d'attribution est un des aspects du principe de l'égalité ; sous l'empire du Code civil, les lots étant composés d'une façon identique, le tirage au sort était le mode normal d'attribution. Or il semble que le législateur ait voulu maintenir entier ce principe d'égalité entre les héritiers. Le rapport au Président de la République Française du 17 juin 1938, qui précède le décret de la même date, s'en explique clairement : « Les réformes que nous proposons tendent à porter remède à cette situation, sans cependant porter atteinte aux règles de la quotité disponible et de la réserve, non plus qu'à l'égalité de principe entre les héritiers. »

Chaque fois que le législateur a entendu permettre une dérogation à ce principe, il l'a fait en termes exprès ; il en résulte que cette égalité reste le principe et, par suite, le tirage au sort reste le seul mode d'attribution possible. Cela est si vrai que le législateur, dans une hypothèse, a prévu l'attribution du fonds à un héritier déterminé; l'article 832, dont les alinéas 1 et 2 règlent la formation et la composition des lots, donne dans son alinéa 3 la possibilité de l'*attribution* d'une exploitation agricole à certains héritiers remplissant des conditions bien déterminées. Cette exception confirme la règle du tirage au sort des différents lots composés en conformité des alinéas 1 et 2 de l'article 832.

Le maintien de cette règle enlève une grande partie de son intérêt à la réforme de 1938. Les tribunaux, sachant que le lot

comprenant l'exploitation familiale pourra échoir à un héritier qui n'a aucune aptitude ni compétence pour la continuer, préféreront en ordonner immédiatement la licitation.

Sans doute la Jurisprudence pourra-t-elle trouver dans la réforme de 1938 des arguments suffisants pour justifier une attribution par les tribunaux des différents lots; il suffira pour cela qu'elle juge que le souci du législateur de conserver l'exploitation intacte dans la famille doit faire échec dans cette mesure à la règle du tirage au sort. Mais nous rappelons qu'à notre avis le législateur n'a pas entendu aller jusque-là. Il a fait simplement une réforme timide, inorganisée, et qui laisse subsister l'obligation du tirage au sort. Nous ne pouvons que regretter le fait que le législateur n'ait pas tenu compte de la tendance de la jurisprudence manifestée par le jugement du Tribunal de Saint-Pol du 30 octobre 1931 : ce tribunal avait attribué d'autorité le fonds impartageable, à l'un des intéressés, en l'espèce le mari commun en biens.

Il convient, en effet, de faire remarquer que les règles que nous avons étudiées s'appliquent non seulement au partage de succession, mais également aux partages de communauté et de société : le fonds commun, pourra donc, au décès du prémourant, être compris intégralement dans l'un des lots, mais nous voyons tous les inconvénients qu'il y a à procéder alors au tirage au sort de ces lots. Supposons, par exemple, un fonds de commerce commun exploité par le mari ; à la mort de la femme, le fonds pourra être, par tirage au sort, attribué à la succession de la femme. Les Tribunaux ne pourraient rien contre une telle solution ? Ainsi apparaissent toute la rigueur et l'illogisme d'un tel principe.

La réforme incomplète de 1938 ne permet pas malheureusement à notre avis, d'interpréter les textes d'une façon différente.

En résumé, cette réforme, qui a surtout pour but d'éviter le morcellement des terres, va également permettre le plus souvent d'éviter la licitation d'un bien non partageable en nature : l'exploitation familale. Mais, en l'absence de disposition de volonté du de cujus, le tirage au sort, qui reste obligatoire, va diminuer considérablement l'intérêt de cette réforme, car il ne permettra pas aux tribunaux de tenir compte des aptitudes et des intérêts en jeu.

Nous allons étudier maintenant les réformes qui sont intervenues, au cas où le de cujus a réglé lui-même le sort de son exploitation, par libéralité pure et simple, en tenant compte des capacités professionnelles de ses héritiers.

CHAPITRE II

Donations et Legs

Nous nous rappelons que les règles du Code civil faisaient dans une large mesure échec à la volonté du disposant de transmettre intégralement l'exploitation familiale soit à son conjoint, soit à l'un de ses enfants. Les libéralités portant sur des exploitations immobilières étaient, en effet, soumises au rapport en nature. D'autre part, le principe de la réserve en nature entraînait, dans la mesure où la valeur de l'exploitation excédait la quotité disponible, l'obligation pour le donataire ou le légataire de se déssaisir du bien à lui donné, pour en recevoir simplement une partie de la valeur.

Sans doute, ces règles recevaient-elles un certain nombre d'exceptions : le donateur avait la faculté de dispenser le donataire de tout rapport, ou seulement du rapport en nature. D'autre part la réduction des libéralités excessives pouvait dans certains cas se faire simplement en valeur : lorsque le de cujus laissait en quantité suffisante des biens de même nature (art.924), hypothèse qui se produisait rarement, ou encore lorsque la valeur de l'immeuble donné ne dépassait pas le double de la quotité disponible (art. 866).

Mais, même dans ces cas, les procédés d'évaluation que la loi préconisait étaient de nature, souvent, à empêcher la conservation de l'exploitation par le donataire, en contrecarrant les prévisions du donateur.

Or, depuis longtemps déjà, l'on s'était aperçu des inconvénients de ce système. De nombreux projets de loi avaient été présentés ; ils ont abouti à des réformes que nous allons étudier maintenant ; elles sont l'objet de la loi du 7 février 1938 et du décret-loi du 17 juin 1938. Nous ferons un exposé d'ensemble de ces deux réformes en étudiant dans quelle mesure elles favorisent à l'heure actuelle la conservation de l'exploitation familiale par l'attributaire choisi par le de cujus.

Nous verrons successivement les modifications apportées au système du rapport des libéralités et à celui de leur réduction, lorsqu'elles sont excessives.

SECTION I

Rapport des Libéralités

Le donateur conserve évidemment la faculté de dispenser le donataire de tout rapport. Les donations par préciput et les legs ne rentrent donc pas dans le cadre de cette étude ; nous étudierons dans la section suivante les règles de réduction qui leur sont applicables dans la mesure où elles excèdent le disponible Et même pour les donations en avancement d'hoirie, nous ferons pour le moment abstraction de l'atteinte qu'elles peuvent porter à la réserve. Nous étudierons donc ici simplement le rapport en lui-même.

Or le législateur de 1938. en cette matière a supprimé les distinctions que le Code civil faisait entre les meubles et les immeubles ; il a généralisé le système que le Code appliquait aux meubles tant en ce qui concerne les modes de rapport qu'en ce qui concerne l'évaluation des biens rapportables simplement en valeur.

1) Mode de Rapport

L'ancienne distinction entre meubles et immeubles que le Code avait toujours faite ne se justifiait plus depuis longtemps ;

l'adage « res mobilis, res vilis » ne correspondait plus du tout à la réalité ; un fonds de commerce a, à l'heure actuelle, une valeur aussi importante qu'un immeuble, et les valeurs mobilières sont des biens aussi appréciables qu'une pièce de terre. Le législateur actuel a une tendance à assimiler le régime des immeubles à celui des meubles. Le décret-loi du 17 juin 1938 a mis fin à l'opposition qu'établissait le Code civil entre ces deux sortes de biens, quant au mode de réalisation du rapport. L'article 868 du Code civil, nous le savons, dispose que « le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant ». Aux termes de l'article 859, nouvelle rédaction : « le rapport des immeubles ne peut être exigé en nature ».

Certains auteurs ont prétendu que le nouvel article 859 laissait subsister une différence de traitement entre les meubles et les immeubles ; le donataire d'un immeuble, s'il ne peut se voir imposer le rapport en nature, aurait toujours la faculté de renoncer au rapport en moins prenant. Cette interprétation nous paraît dénuée de fondement ; le législateur n'a pas entendu donner au bénéficiaire d'une libéralité le choix du mode de rapport qui lui serait le plus favorable. Il a, au contraire, voulu unifier le régime du rapport : celui-ci se fera toujours en moins prenant, du moins dans la mesure où le donateur n'en aura pas décidé autrement. L'article 859 nouveau réserve, en effet, le « cas de stipulation contraire de l'acte de donation ».

Le donateur a donc la faculté d'imposer le rapport en nature. Cette stipulation sera sans doute assez rare en pratique. Elle serait, en tout cas, contraire à la conservation de l'exploitation donnée et ne pourrait être motivée que par l'intention du donateur de prémunir les co-héritiers du donataire contre les conséquences d'une dévaluation monétaire éventuelle. Nous verrons cependant que pour arriver à ce résultat, le donateur pourra user d'un procédé qui assurera cependant la conservation de l'exploitation par le donataire.

En unifiant le droit des rapports dans leur mode de réalisation, la réforme du décret-loi du 17 juin 1938 est d'un grand intérêt dans notre hypothèse. Elle a été unanimement approuvée, en tant qu'elle assure la stabilité et la mise en valeur des exploitations immobilières. Elle évitera leur morcellement ou le changement de main. Elle donnera

au propriétaire la sécurité dans le présent et dans l'avenir ; le donataire d'une exploitation, quelle qu'en soit la nature, sera assuré de la conserver même après le décès du donateur : les règles du rapport le lui permettant ; il mettra donc tout en œuvre pour en assurer le développement, car la valeur qu'il aura à rapporter à la succession du donateur sera celle de l'exploitation au moment de la donation. Nous allons voir, en effet, que c'est à cette époque qu'il faut se placer pour déterminer la somme rapportable aux lieu et place du bien donné.

2) Date d'évaluation

Sur ce point également, les réformes de 1938 ont unifié le régime des meubles et des immeubles. L'article 868, en matière de donation mobilière, disposait que le rapport devait se faire sur la base de la valeur du meuble lors de la donation. Nous savons que le Code civil, dans les cas exceptionnels où le rapport des immeubles se faisait en moins prenant, fixait ce rapport à la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession ; la loi du 7 février 1938 avait modifié l'article 860, en fixant le rapport à la valeur de l'immeuble à l'époque de la donation, toujours dans le cas exceptionnel où ce rapport se faisait en valeur, c'est-à-dire en cas d'aliénation de l'immeuble avant l'ouverture de la succession. Le décret-loi du 17 juin 1938 qui, nous l'avons vu, a posé le principe du rapport des immeubles en moins prenant, a supprimé l'ancien article 860 qui prévoyait le cas où exceptionnellement il était fait échec au principe du rapport en nature ; il a créé l'article 860 nouveau qui dispose que « le rapport en moins prenant est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de la donation, à moins de stipulation contraire à l'acte de donation ».

Quelle que soit donc la nature de l'exploitation donnée, qu'elle soit mobilière ou immobilière, le bénéficiaire de cette libéralité, non seulement sera en principe assuré de la conserver à la mort du donateur, mais encore ne devra tenir compte que de la valeur de ce fonds au moment de la donation. Il saura donc qu'il bénéficiera de toute augmentation de valeur par lui apportée à ce fonds ; ce sera pour lui un encouragement à le faire prospérer, et l'avantage de cette situation est grand, non seulement pour l'attributaire lui-même mais pour

la Société qui a intérêt à voir s'intensifier le rendement des exploitations du genre de notre « exploitation familiale ».

Mais cette nouvelle solution pourra, dans certains cas, être préjudiciable à l'égalité entre les héritiers. C'est pourquoi le législateur a permis au donateur de stipuler que l'évaluation du rapport pourrait se faire à un autre moment, c'est-à-dire au moment de son décès. En période de dévaluation monétaire, comme celle que nous vivons, le donataire qui, en principe, ne serait tenu de rapporter que la valeur nominale égale à la valeur du bien donné au moment de la donation, pourrait de ce fait bénéficier d'un avantage important à l'encontre de ses co-héritiers. Or le donateur, dont le dessein est d'assurer la conservation de l'exploitation au donataire, mais également de prévenir toute inégalité manifeste entre les co-héritiers, pourra, dans certains cas, arriver à ces deux fins en se servant de la faculté que lui donne explicitement l'article 860 nouveau, en matière immobilière, et que lui reconnaît la jurisprudence en matière mobilière. Il imposera au donataire le rapport de la valeur de l'exploitation au moment de l'ouverture de la succession.

Sans doute dans ce cas, le donataire perdra-t-il un des intérêts qu'il avait à faire prospérer le fonds. Il sera néanmoins assuré de le conserver et c'est là le principal mérite de la réforme de 1938 en matière de rapport.

Cette réforme est cependant insuffisante, car elle n'a pas modifié, ou très peu, le principe suivant lequel les héritiers ont le droit de recevoir leur réserve en nature ; les modifications apportées au régime du rapport ne recevront donc pleinement leur effet que dans la mesure où la valeur de l'exploitation donnée ne dépassera pas la quotité disponible.

Nous allons voir maintenant si les nouvelles règles de la réduction permettent de respecter la volonté du donateur et d'assurer au donataire la conservation de l'exploitation qui lui a été attribué par le de cujus.

SECTION II

Réduction des Libéralités

Le législateur de 1938, comme il le dit lui-même dans le rapport qui précède le décret du 17 juin, n'a entendu porter aucune atteinte aux règles de la quotité disponible et de la réserve. Ces règles restent intactes et seules des modifications de détail ont été apportées. Nous allons voir dans quelles mesures ces modifications ont favorisé la conservation de l'exploitation familiale à l'héritier désigné par le de cujus. Ces réformes portent tout d'abord sur les règles de calcul de la quotité disponible. Elles ont laissé intact le principe de la réserve en nature, mais en ont élargi les exceptions. Nous allons étudier successivement ces différents points.

1) Calcul de la Quotité disponible

La loi du 7 février 1938 a, nous le verrons, voulu assurer la stabilité des partages d'ascendants. Pour cela, elle a admis que dans ce cas, l'évaluation des biens donnés, en vue du calcul de la réduction et de la lésion, devait se faire à l'époque de l'acte. Le législateur a été contraint de modifier en ce sens la règle du calcul de la quotité disponible pour la réduction de toute libéralité, afin d'éviter les difficultés qui résulteraient de l'application de règles différentes en cette matière.

L'article 922 nouveau dispose que l'évaluation des biens donnés doit se faire « d'après leur état et leur valeur à l'époque de la donation ». Nous nous rappelons que le Code civil fixait cette évaluation d'après l'état des biens au moment de la donation et leur valeur au temps du décès du donateur.

« Le changement est considérable. La formule nouvelle implique l'abandon du principe de la reconstitution du patrimoine du de cujus tel qu'il serait si aucune donation n'avait été faite. » (1)

(1) VOIRIN. Lois nouvelles 1938, 1re partie, p. 40.

Nous savons que le donateur pouvait arriver au même résultat, avant la réforme, en faisant une donation de somme d'argent et en l'exécutant par la dation en paiement de l'exploitation. Aujourd'hui, l'évaluation du bien donné, pour le calcul de la quotité disponible, se fait à l'époque de la donation. Il n'est donc plus besoin de recourir à un détour pour arriver à ce résultat.

Nous voyons immédiatement les avantages de cette réforme. Elle assure une plus grande stabilité des prévisions faites par le de cujus lorsqu'il a consenti la donation. Il sait à ce moment quelle proportion de sa fortune représente l'exploitation, et peut escompter que sa libéralité ne sera pas atteinte par la réduction, même si la valeur de l'exploitation a considérablement augmenté. Ce sera donc pour le donataire un stimulant pour faire prospérer son fonds, assuré qu'il sera que cette augmentation de valeur profitera à lui seul : les nouvelles règles de la réduction, comme celles du rapport, fixant l'évaluation des biens donnés à leur valeur au jour de la donation.

Supposons que le fonds vaille au moment de la donation 100.000 francs, le donateur, qui a 3 enfants et une fortune de 400.000 francs, peut disposer en faveur d'un de ses enfants de cette exploitation. Valût-elle au moment du décès 200.000 fr., elle ne sera comptée pour le calcul de la quotité disponible que pour 100.000 fr., et si la fortune du de cujus est à son décès la même qu'au moment de la donation, le donataire n'aura rien à craindre d'une action en réduction.

Mais si les dispositions nouvelles éliminent le facteur d'insécurité résultant d'une augmentation de valeur de l'exploitation donnée, elles laissent cependant subsister celui qui résulte d'une diminution de valeur des biens restés entre les mains du de cujus. Dans l'exemple que nous avons pris, si au lieu de 300.000 fr., la fortune du donateur pour une cause quelconque, n'est plus, au moment de l'ouverture de la succession que de 100.000 fr., la quotité disponible ne sera plus que de 50.000 fr.; sa masse de calcul comprenant 100.000 fr., valeur du bien donné, et 100.000 fr., valeur des biens existants. La libéralité sera donc de ce fait sujette à réduction et nous allons voir que par suite de cette réduction, le donataire ne sera pas sûr de pouvoir conserver l'exploitation familiale.

La réforme de l'article 922 est donc heureuse, puisqu'elle permettra souvent de respecter la volonté du défunt de trans-

mettre intégralement son exploitation familiale à l'un de ses enfants, les variations, survenues postérieurement à la donation, de la valeur du fonds n'étant plus prises en considération pour le calcul de la quotité disponible. Mais elle est insuffisante, car elle ne garantit pas le donataire contre les conséquences de revers de fortune du donateur ou de changement dans la valeur de ses autres biens ; et si malgré les prévisions du donateur, la libéralité dépasse la quotité disponible, les règles de la réduction feront le plus souvent échec à l'intention du de cujus de voir l'héritier désigné par lui continuer l'exploitation de son fonds. Le législateur de 1938 n'a pas, en effet, modifié le principe de la réduction en nature ; il en a simplement élargi les exceptions.

2) **Mode de réduction**

Le Code civil ne s'était jamais prononcé sur cette question d'une façon explicite. La jurisprudence et la doctrine ont cependant trouvé dans les textes des arguments suffisants pour admettre que, la réserve étant une part de succession, un droit *dans* la succession, la réduction des libéralités excédant le disponible devait se faire, en principe, en nature. Nous avons vu les conséquences de cette règle désastreuse pour la conservation de l'exploitation familiale donnée à l'un des héritiers. Sans doute la loi et la jurisprudence avaient-elles admis des exceptions à ce principe : c'est d'abord celle de l'art. 924, lorsqu'il existe dans la succession des biens de même nature, exception dont l'application est très rare en notre hypothèse. L'art. 866 du Code civil permettait également dans certains cas au donataire de conserver l'immeuble à lui donné par préciput, lorsqu'il remplissait certaines conditions de valeur. Enfin la jurisprudence admettait que le bénéficiaire d'une libéralité puisse en conserver le bénéfice en nature, lorsque la valeur du bien donné avec dispense de rapport en nature n'excédait pas la quotité disponible cumulée avec la part de réserve du donataire.

Qu'est devenu le principe de la réserve en nature à la suite des réformes de 1938 ? Le législateur « n'a entendu porter aucune atteinte aux règles de la réserve ». Le principe reste donc le même ; les héritiers réservataires vont pouvoir exiger que leur réserve leur soit fournie en biens successoraux, ou

plus exactement, ils vont pouvoir prétendre à prendre part au partage des biens constituant la réserve collective des héritiers, ce partage ayant lieu suivant les nouvelles règles précédemment indiquées.

Mais cette réduction en nature atteindra-t-elle les libéralités excédant le disponible, ou bien seulement les libéralités excédant la somme du disponible et de la réserve revenant au donataire ?

Il convient, avant de répondre à cette question, d'indiquer rapidement l'extension que le décret-loi du 17 juin 1938 a donnée à l'exception résultant de l'art. 866 du Code civil. (2) L'ancien article, contenait, nous l'avons vu, une exception au principe de la réduction en nature, « lorsque le don d'un immeuble fait à un successible *avec dispense de rapport* excédait la portion disponible ». Le décret-loi du 17 juin 1938 qui a généralisé le rapport en moins prenant, a modifié l'article 866 en disposant que « lorsque le don ou le legs d'un immeuble ou d'une exploitation agricole, fait *sans obligation de rapport en nature*, à un successible, excède la portion disponible, le donataire ou le légataire peut quel que soit cet excédent, retenir en totalité l'objet de la libéralité, sauf à récompenser les co-héritiers en argent ou autrement. »

Avant cette réforme, les principes admis par la jurisprudence, en fonction des textes du Code civil, étaient les suivants. En ce qui concerne les *libéralités préciputaires* faites à un réservataire, l'article 844 interdisait le cumul, et la réduction de l'excédent sur le disponible devait se faire en nature. Exceptionnellement l'article 866 autorisait une réduction en valeur des libéralités d'immeubles dont la valeur était inférieure au double de la quotité disponible. En ce qui concerne les *libéralités non préciputaires*, comportant dispense de rapport en nature, la Jurisprudence permettait pour l'application de cette dispense, le cumul de la quotité disponible avec la part de réserve revenant au bénéficiaire, dans le cas, évidemment, d'acceptation de celui-ci.

Ces solutions sont-elles modifiées par le décret-loi du 17 juin 1938, qui, en notre matière, a seulement donné à

(2) Cette question fera, en effet, l'objet d'une étude plus approfondie dans le Titre III de cette partie, car elle concerne spécialement l'exploitation agricole.

l'article 866 la rédaction que nous avons rapportée et a laissé subsister les autres articles qui nous intéressent ici ?

Deux interprétations peuvent être données à la réforme apportée aux termes de l'article 866 : une interprétation exégétique et une interprétation scientifique faisant prévaloir l'esprit de la réforme sur les termes mêmes du texte.

Dans la première, à l'égard des libéralités préciputaires, le principe contenu dans l'article 844 n'est pas modifié, il n'y a pas de cumul, mais est supprimée l'exception contenue dans l'ancien article 866. Sa nouvelle rédaction ne vise, en effet, que les libéralités faites en avancement d'hoirie et sans obligation de rapport en nature. Il ne peut jamais y avoir cumul de la quotité disponible avec la réserve du bénéficiaire de la libéralité préciputaire. A l'égard des libéralités non préciputaires qui ne comportent pas obligation de rapport en nature, l'article 866 autorise leur réduction en valeur lorsqu'elles ont pour objet un immeuble ou une exploitation agricole. Il contient une exception en faveur de certains biens. Il faut donc admettre que dans les autres cas, il y a lieu à réduction, qui doit se faire en nature, des libéralités excédant la quotité disponible. En dehors des cas prévus par le nouvel article 866, il ne peut y avoir cumul de la quotité disponible et de la part de réserve du bénéficiaire d'une libéralité en avancement d'hoirie.

Cette interprétation conduit donc à une restriction du champ d'application de l'article 866 qui ne s'appliquerait plus aux libéralités préciputaires et à un renversement de la jurisprudence qui admettait le cumul en matière de libéralités non préciputaires. Or il n'est pas douteux que le législateur de 1938 n'a pas voulu ces résultats. Au contraire, il a cherché à étendre les exceptions au principe de la réduction en nature.

C'est pourquoi la *seconde interprétation*, qui tient compte de l'esprit du législateur, nous semble préférable. Nous verrons dans le Titre II de cette partie qu'il y a lieu d'étendre aux libéralités préciputaires l'application de l'article 866 nouveau ; il vise les dispenses de rapport en nature ou autrement ; ce n'est donc qu'une extension de l'ancien article 866. Les libéralités préciputaires sont réductibles en nature lorsqu'elles excèdent la quotité disponible et exceptionnellement en valeur, lorsqu'elles ont pour objet un immeuble ou une exploitation

agricole. Quant aux libéralités en avancement d'hoirie, rapportables en principe en valeur depuis 1938, elles deviennent exceptionnellement réductibles en valeur dans les cas prévus par l'article 866, lorsqu'elles excèdent la quotité disponible cumulée avec la réserve du gratifié. Mais, à leur égard, la position de la jurisprudence n'est pas modifiée. Le principe de la réduction en nature, dans les cas non visés par l'article 866 nouveau, ne peut être appliqué que dans la mesure où la quotité disponible cumulée avec la part réservée se trouve dépassée. Le cumul demeure donc la règle pour ces libéralités non préciputaires.

Au contraire, dans la mesure où l'exploitation familiale excède le disponible et la part de réserve du donataire, celui-ci ne pourra conserver le fonds à lui donné. C'est là le principe, car l'article 866 nouveau contient, nous l'avons vu, une exception : le donataire ou légataire d'une exploitation agricole pourra, quelle qu'en soit la valeur, conserver le fonds donné, la réduction ayant lieu simplement en moins prenant. Nous étudierons cette exception, spéciale à l'exploitation agricole, dans le Titre II de cette partie.

Le décret-loi du 17 juin 1938 a également laissé subsister l'exception contenue dans l'article 924, lorsqu'il existe dans la succession des biens de même nature. Il est étrange de voir le Code civil tenir compte, en cette matière, de la nature des biens, alors que l'article 832 nouveau exige simplement une égalité en valeur dans les partages. Le législateur n'aurait pas dû s'arrêter à mi-chemin dans sa réforme. S'il avait été logique avec lui-même, il aurait modifié l'article 924 pour en étendre le champ d'application au cas où il reste dans la succession des biens de valeur suffisante pour remplir les autres héritiers de leur réserve. Il aurait ainsi permis au bénéficiaire d'une libéralité préciputaire portant sur une exploitation familiale, quelle qu'en soit la nature, de conserver cette exploitation lorsque sa valeur n'excède pas le disponible et la part de réserve revenant au donataire.

Enfin on a quelque fois voulu voir dans le nouveau mode d'évaluation des biens donnés, pour le calcul de la quotité disponible, une règle faisant échec au droit par les héritiers de recevoir leur réserve en nature. Les biens donnés étant évalués au jour de la donation, la loi considèrerait que toute donation a pour objet la valeur de la chose, non la chose elle-

même. Mais cette opinion n'a pas été suivie. (3) L'art. 922 ne donne qu'une règle d'évaluation, il ne modifie en rien les principes traditionnels de la réduction. Lorsque le calcul prévu par l'article 922 fait ressortir un excès, si la libéralité est réduite, la chose donnée elle-même est en principe définitivement réintégrée dans la succession.

La règle de la réduction en nature demeure donc, d'une façon générale. Il n'y est fait échec qu'en cas de donation d'exploitation agricole, aux termes de l'article 866. Ses inconvénients subsistent également et, chaque fois qu'une libéralité préciputaire excède le disponible, qu'une libéralité en avancement d'hoirie sans obligation de rapport en nature excède le disponible cumulé avec la part réservée au donataire, celui-ci devra abandonner l'exploitation familiale à lui donnée. Cette dernière fera alors l'objet d'un partage qui obéira aux règles de l'article 832. Sans doute l'exploitation familiale pourra-t-elle être mise intégralement dans un lot. Mais nous savons que les tribunaux n'ont aucun pouvoir d'attribution ; seul le tirage au sort est possible. Et l'exploitation familiale pourra être attribuée à un héritier différent de celui qui avait été choisi par le de cujus.

Heureusement, il restera un moyen à la disposition du de cujus pour éviter qu'il soit fait échec à sa volonté par la réduction en nature. Il n'aura qu'à user de l'un des procédés que nous avons indiqués dans notre première partie et qui consistent à faire la libéralité de l'exploitation familiale sous le couvert d'une libéralité de somme d'argent. (4) Si ces procédés ont perdu de leur intérêt pour l'évaluation des biens donnés, du fait de la réforme de l'article 922, ils conservent celui d'éviter une réduction en nature qui entraînerait le dessaisissement du bénéficiaire de la libéralité. Le donateur sera ainsi assuré de voir s'accomplir sa volonté.

Les libéralités d'exploitations familiales, en définitive, ne rencontreront plus d'obstacles à leur exécution du fait du rapport auquel elles peuvent être soumises, celui-ci se faisant

(3) VOIRIN. Lois Nouvelles 1938-1-41.

(4) Soit par donation de la valeur de l'exploitation avec dation au paiement de cette exploitation, soit par vente du fonds avec remise du prix. — Dans les deux cas, il y a donation de somme d'argent.

en principe en moins prenant, mais elles pourront être anéanties, lorsqu'elles seront soumises à l'action en réduction, qui, nous le répétons, continue à se faire en nature. Le législateur a permis cependant la réduction en valeur des libéralités d'exploitations agricoles. Nous ne pouvons que regretter que cette faveur ne soit réservée qu'à ce genre d'exploitation. Sans doute le législateur a-t-il eu surtout en vue d'éviter le morcellement des terres. C'est ce qui explique le régime spécial qu'il a réservé aux exploitations rurales. Mais nous savons que la conservation de toute exploitation familiale dans la famille présente également un intérêt social, surtout lorsqu'elle a lieu au profit d'un successible désigné par le de cujus.

Quoiqu'il en soit, en maintenant la réduction en nature, le législateur ne tient aucun compte de la volonté du père de famille, manifestée par donation ou legs.

Nous allons voir, au contraire, que cette volonté sera le plus souvent respectée lorsque le de cujus a fait entre ses enfants un « partage d'ascendant ». Le législateur de 1938 a, en effet, mis tout en œuvre pour assurer la stabilité de cet acte qui répartit les biens entre les enfants suivant la volonté du père. L'attributaire de l'exploitation familiale sera ainsi à peu près assuré de pouvoir la conserver, après la mort de son auteur.

CHAPITRE III

Partages d'Ascendants

Le législateur du Code civil avait vu dans le partage d'ascendant un acte destiné à assurer la tranquillité des familles et l'attribution des biens par l'ascendant de la façon la plus conciliable avec l'intérêt des familles. Mais la réglementation

qu'il élabora ne fut pas suffisamment précise et nous savons que, dans ces conditions, la jurisprudence appliqua aux partages d'ascendants les principes édictés pour les libéralités et les partages en général et que l'institution ne put pas toujours produire les résultats féconds qu'il était permis d'en attendre.

Depuis longtemps déjà, on avait réclamé la mise au point des textes du Code civil réglementant le partage d'ascendant. De nombreux projets et propositions de lois ont été successivement présentés à cet effet. (1) Ils ont abouti enfin à la loi du 7 février 1938, qui, en assurant dans une large mesure la stabilité des partages d'ascendant, permet également au père de famille d'attribuer par ce procédé l'exploitation familiale à l'un de ses enfants.

Il convient, en effet, de remarquer avec M. Voirin (2) que «la loi du 7 février 1938 n'a pas été votée dans le dessein spécial et exclusif de rendre possible l'attribution de l'exploitation par voie de partage d'ascendant. Elle tend d'une façon plus générale à assouplir les règles de la composition des lots (généralisées depuis par le décret-loi du 17 juin 1938), à supprimer les restrictions qui entravaient la liberté de l'ascendant, par suite à mettre le partage à l'abri des risques multiples d'anéantissement qui, sous l'empire de la législation antérieure, pesaient sur cet acte. »

En tout cas, nous verrons que les dispositions de la loi nouvelle entraînent nécessairement la possibilité de la transmission intégrale ; d'ailleurs cette éventualité a été prévue par le législateur ainsi que nous pouvons le voir à la lecture des travaux préparatoires. Il a eu en vue la lutte contre le morcellement de la propriété rurale surtout : (3) «Le partage d'ascendant va permettre aux enfants, en préservant du démembrement le petit centre d'exploitation sans lequel toute amélioration du sol est impossible, de s'établir plus facilement et dans de meilleures conditions. »

Le père de famille, d'après la nouvelle réglementation, va

(1) Voir la liste imposante des Travaux préparatoires sous la loi du 17 février 1938. Lois Nouvelles 1938-3, p. 269.

(2) VOIRIN, Chronique D. H. 1938, p. 30.

(3) Rapport de M. Georges LE BAIL du 17 février 1910 (Doc. ann. n° 3096). — CROUAN, 30 juin 1937, n° 2703.

pouvoir, presque sans restriction, attribuer l'exploitation familiale à l'un de ses héritiers. La loi du 7 février 1938 a éliminé, en effet, le cas de nullité résultant de l'inégalité des lots en nature ; elle limite les risques d'annulation pour rescision, aménage une réduction en valeur en cas d'atteinte à la réserve, et surtout permet à l'ascendant de passer outre au refus de concours d'un successible. Telles sont les réformes essentielles que nous verrons en détail.

Avant de commencer cette étude, nous allons voir rapidement combien le législateur de 1938 a voulu encourager l'emploi des partages d'ascendants. Un des inconvénients du partage d'ascendant est qu'il entraîne pour l'ascendant le dessaisissement des biens donnés. Pour éviter de rester sans ressource, l'ascendant se faisait servir une rente viagère, ou se réservait, en tout ou partie, l'usufruit des biens donnés, mais il fallait également assurer, surtout en cas de partages conjonctifs, les moyens d'existence du survivant des époux.

Or la règle de l'article 1097 qui interdisait les donations mutuelles entre époux par un seul et même acte mettait obstacle à ce que cette rente viagère fût constituée au profit du survivant. La loi du 7 février 1938 a levé cet obstacle en établissant en faveur des partages d'ascendants une exception à cette prohibition. Elle a ajouté à l'article 1097 un alinéa aux termes duquel : « cette interdiction sera inapplicable aux partages d'ascendants dans lesquels les donateurs stipulent à leur profit et au profit du survivant d'eux, soit un usufruit, soit une rente viagère, soit des prestations en nature ».

Ainsi se trouve supprimée la difficulté résultant de l'art 1097; les époux pourront procéder par un même acte au partage de leurs biens entre leurs descendants, en stipulant une rente viagère ou un usufruit reversible sur la tête du survivant. Cette réforme assurera, sans aucun doute, une recrudescence du nombre des partages d'ascendants conjonctifs et permettra aux parents, tout en assurant leur avenir, de procéder à l'attribution de l'exploitation familiale par partage d'ascendant.

D'autre part, le législateur n'a pas voulu laisser les héritiers pendant une trop longue période dans l'incertitude du sort de l'attribution qui leur a été faite. Nous nous rappelons que la jurisprudence, faute d'une réglementation du Code civil, avait admis que la prescription des actions en nullité pour mauvaise composition des lots, ou pour omission d'en-

fants, et les actions en rescision et en réduction se prescrivaient par trente ou dix années, délais évidemment trop longs et qui laissaient l'attributaire de l'exploitation familiale dans une incertitude préjudiciable au rendement de celle-ci.

C'est pourquoi le législateur de 1938, par un souci de simplification d'abord, et de stabilisation rapide de la situation ensuite, a unifié et amélioré le système de la prescription. Il a fixé le point de départ de cette prescription « au décès de l'ascendant qui a fait le partage, ou du survivant des ascendants s'ils ont fait le partage de leurs biens confondus dans une même masse ». Ainsi se trouvent consacrées les solutions admises par la jurisprudence sur cette question, mais qui étaient discutées par une partie de la doctrine. Et surtout il a ramené à 2 ans les délais de prescription de 30 et 10 ans, supprimant àcet égard toute distinction entre les actions. Il a visé toutes les actions spécialement mentionnées dans la réglementation légale des partages d'ascendants, mais laisse en dehors de son champ d'application l'action en réduction de droit commun.

Ces règles générales étant exposées, nous allons voir maintenant comment les réformes apportées par la loi du 7 février 1938 et accessoirement le décret-loi du 17 juin 1938 permettront à un père de famille de transmettre intégralement l'exploitation familiale à l'un de ses enfants par voie de partage d'ascendant. Nous reprendrons le même plan que dans notre première partie, et nous verrons ce que sont devenus les obstacles que pouvait rencontrer le père de famille, par suite de l'obligation dans laquelle il se trouvait de composer les lots suivant certaines règles, — d'éviter de créer une lésion de plus du quart, — d'éviter d'avantager l'un de ses enfants au-delà de ce que la loi permet, —et enfin de comprendre tous les descendants dans le partage.

1) Composition et Attribution des lots

Nous savons que la Jurisprudence avait tout d'abord admis en matière de partage d'ascendant l'application des articles

(4) L'article 1080 ne semble, il est vrai, s'appliquer qu'à l'action en réduction spéciale et à l'action en rescision, mais nous pensons avec M. Voirin (Lois Nouvelles 1938-1, p. 47) qu'on doit en étendre l'application à l'action en nullité pour omission d'enfant. Voir les arguments donnés par M. Voirin, op. cit.

826 et 832, c'est-à-dire de l'égalité en nature. Sous l'empire des nécessités de la pratique, elle avait été peu à peu amenée à reconnaître que cette règle n'était pas d'ordre public, mais que toute dérogation devait être justifiée par des raisons de convenances propres à l'ascendant, par la situation des héritiers, ou par la nature et la consistance des biens. Cette Jurisprudence permettait donc au père de famille d'attribuer à l'un de ses enfants l'exploitation familiale. Mais il n'en résultait pas moins une gêne pour l'attribution des biens et une grave insécurité pour les co-partagés.

La loi du 7 février 1938, pour éviter à l'avenir toute controverse sur ce point, a complété l'article 1075, dont l'alinéa 1er fut ainsi rédigé : « Les père et mère et autres ascendants pourront faire entre leurs enfants et descendants la distribution et le partage de leurs biens, *sans être tenus de se conformer aux articles 826 et 832 du Code Civil* ». Ainsi se trouvait consacrée la Jurisprudence que nous avons mentionnée, et cette consécration avait l'avantage d'éviter des revirements toujours possibles.

Le père de famille pouvait donc attribuer intégralement l'exploitation familiale à l'un de ses héritiers, quelle que soit la valeur de cette exploitation, représentât-elle le plus clair de sa fortune. Pour que le partage ne fut pas attaquable, il suffisait que l'égalité fut rétablie entre les co-héritiers aux moyens de soultes.

Le décret-loi du 17 juin 1938, qui a modifié, nous l'avons vu, l'art. 832 du Code civil, a rétabli l'art. 1075 dans sa teneur première. Est-ce à dire que le de cujus va perdre la possibilité que lui donnait la loi du 7 février 1938 d'attribuer intégralement l'exploitation familiale à l'un de ses enfants ? Certainement non. Nous avons vu, en effet, que le nouvel article 832 ne laissait subsister l'obligation de composer les lots en biens de même nature, que dans la mesure où l'on évitait le morcellement et la division des exploitations. La réforme apportée par le décret-loi du 17 juin 1938 n'entraîne donc aucune modification au droit pour le père de famille d'attribuer à l'un de ses enfants l'exploitation familiale, et aux autres des soultes à verser par l'attributaire. Les autres héritiers pourront-ils se plaindre de ne pas recevoir leur réserve en nature ? Nous le verrons en étudiant la réduction,

mais ils ne pourront attaquer le partage d'ascendant au titre de la composition des lots. Premier résultat intéressant au point de vue de la conservation de l'exploitation familiale.

Quelles sont maintenant les modifications apportées aux règles de la rescision pour cause de lésion de plus d'un quart ?

2) **Rescision pour cause de lésion**

Nous avons vu que sous l'empire du Code civil, un partage non lésionnaire au moment de la donation pouvait cependant être soumis à une action en rescision, au moment du décès du donateur.

La jurisprudence décidait, en effet, que pour apprécier s'il y avait lésion, les biens donnés devaient être évalués en se plaçant à l'époque du décès de l'ascendant donateur.

La loi du 7 février 1938, inspirée du souci de stabiliser la situation et de mettre le donataire à l'abri des conséquences des variations intervenues dans la valeur des biens donnés et partagés, a disposé dans l'article 1078 nouveau que « pour juger s'il y a lésion dans le partage fait entre vifs, on estime les biens suivant leur valeur à l'époque de l'acte. » Cette réforme présente de grands avantages au point de vue de la conservation, par l'attributaire, de l'exploitation familiale qui lui est donnée ; elle le met à l'abri des variations survenues dans la valeur du fonds, elle lui permet de travailler sans crainte et sans souci à l'amélioration de son fonds, puisqu'il n'aura plus à faire la preuve des dépenses exposées par lui à cet effet.

Mais c'est là la seule réforme réalisée par la loi du 7 février 1938. Elle n'a modifié ni le principe, ni le mode de calcul de la lésion. La lésion doit toujours être de plus du quart. Et, d'autre part, seuls rentrent dans la masse de calcul les biens qui ont été effectivement partagés à l'exclusion de ceux qui ont fait l'objet d'une libéralité préciputaire antérieure ou concomitante à la donation-partage ; ainsi subsiste l'intérêt pour le donateur de recourir à la clause dite « de donation d'excédent de lot ». Sans doute, du fait du changement apporté à l'époque à laquelle doivent être évalués les biens donnés, cette clause a perdu une partie de son intérêt. Elle conserve cependant celui d'éviter que ne soit intentée au décès du donateur

l'action en recision pour cause de lésion, lorsque le père, en attribuant à l'un de ses enfants l'exploitation familiale, n'aura pas respecté une égalité absolue entre les divers lots.

En définitive, une donation-partage qui ne comporte pas de lésion au moment de sa réalisation échappe désormais à tout risque de rescision, quelles que soient les fluctuations qui pourront se produire par la suite dans la valeur des biens qui y ont figuré.

Mais quel sera le sort d'une donation-partage tombant, faute d'une clause de donation d'excédent de lot, sous le coup d'une action en rescision ? L'attributaire de l'exploitation familiale devra-t-il en être dessaisi ? L'article 1078 nouveau consacre la doctrine et la jurisprudence antérieures à la réforme de 1938 en disposant que « le défendeur à l'action en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage en usant de la faculté accordée par l'article 891 », c'est-à-dire en offrant au demandeur le supplément de ce qui lui manque, soit en numéraire, soit en nature.

Mais l'héritier lésé pourra-t-il de ce fait être contraint de recevoir en argent une part de sa réserve ? Nous allons voir maintenant ce que devient ce principe de la réserve en nature, dans les partages d'ascendants.

3) Réduction pour atteinte à la réserve

Il nous faut ici encore faire la même distinction que dans notre première partie entre l'action en réduction de droit commun et l'action en réduction spéciale.

Par suite d'une libéralité préciputaire contenue dans le partage d'ascendant, ou d'un partage comportant lésion de plus du quart, les héritiers non attributaires de l'exploitation familiale peuvent ne pas avoir reçu leur part de réserve. Ils pourront alors exercer l'action en réduction de droit commun, régie par les articles 920 et suivants du Code civil, non modifiés par les réformes de 1938. Le défendeur à cette action pourra-t-il l'arrêter en offrant aux demandeurs le complément de leur réserve en argent ? Il ne le semble pas, car le principe qui permet aux héritiers de réclamer leur réserve en nature subsiste, sauf l'exception de l'article 866 en matière d'avantage portant sur un immeuble ou une exploitation agricole fait

sans obligation de rapport en nature. Et même lorsque le partage réalisé par le de cujus ne contient aucune libéralité préciputaire et ne comporte aucune lésion empêchant les héritiers de recevoir leur réserve en nature, il nous semble que ces derniers auraient encore la possibilité d'exiger que leur réserve leur soit fournie en biens successoraux et non autrement. C'est ici que le problème de la composition des lots rejoint celui de la réduction pour atteinte à la réserve en nature. M. Voirin (5) a bien vu cette question : « Au point de vue pratique, la règle nouvelle (élimination de la nullité pour inégalité en nature) favorise la transmission intégrale de l'exploitation agricole, industrielle ou commerciale. Mais qu'on ne s'y trompe pas ! Le résultat ne peut être atteint que si l'ascendant possède en outre des biens suffisants pour allotir les autres descendants », mais il ajoute : « ou si l'attributaire est en mesure, lorsque l'exploitation constitue le plus clair de la fortune de l'ascendant, d'indemniser ses frères et sœurs. » Nous ne pouvons suivre M. Voirin sur ce point, car sa manière de voir est en opposition avec le principe suivant lequel les héritiers ont le droit de recevoir leur réserve en biens de la succession.

Solution regrettable, à n'en pas douter, pour la stabilité du partage d'ascendant et la conservation de l'exploitation familiale par l'attributaire ; mais solution qui semble commandée par l'état de nos lois sur la réserve. La réduction devra avoir lieu en nature et l'exploitation familiale non partageable en nature sera soumise à un nouveau partage (6). Sans doute le tribunal, se conformant à l'art. 832 nouveau, pourra-t-il mettre cette exploitation dans un seul lot, pour être soumis au tirage au sort. L'attributaire originaire dans le partage d'ascendant pourra l'être également dans le partage judiciaire, mais il pourra ne pas l'être. Quel avantage retireront alors les réservataires qui ne recevront en définitive que la valeur de leur réserve en argent ? Le droit de courir la chance de voir leur

(5) Lois Nouvelles, 1938, I, 44.

(6) Sauf s'il s'agit d'une exploitation agricole, car nous verrons que lorsque le partage d'ascendant est annulé, les attributions faites par le de cujus subsistent, à titre de donations en avancement d'hoirie ; il faudra donc appliquer l'article 866 et l'attributaire pourra conserver l'exploitation agricole à charge de verser des soultes à ses co-héritiers.

échoir le lot comprenant l'exploitation familiale ? Il serait bien préférable que cette dernière restât à son attributaire primitif.

Voilà où nous mène l'application des règles incohérentes sur la réduction, la composition des lots, et le tirage au sort. La loi ne tient aucun compte de la volonté du de cujus, sauf cependant en matière immobilière ; et si dans ce cas elle prévoit une réduction en valeur, c'est qu'en toute autre matière, *la réduction en nature reste la règle*, règle bien fâcheuse, d'ailleurs, qu'il est étrange de voir maintenue, surtout en matière de partage d'ascendant, dont le législateur a voulu assurer la stabilité.

La loi du 7 février 1938 a cependant établi une exception à ce principe dans une hypothèse particulière : « S'il résulte du partage et des dispositions faites par préciput que l'un des co-partagés aurait reçu un avantage plus grand que la loi ne le permet, celui ou ceux des co-partagés qui n'auront pas reçu leur réserve entière pourront demander la réduction à leur profit du lot attribué au préciputaire. » (art. 1079 nouveau). Ce texte met fin aux discussions doctrinales relatives à la nature de cette action : action de rescision ou action en réduction ? La Jurisprudence y avait vu une action en réduction ; la loi nouvelle consacre expressément ce point de vue. Mais alors il devrait y avoir réduction en nature. La loi entendant stabiliser les partages d'ascendants admet cependant que la réserve entamée peut être complétée en argent. Il s'agit bien alors d'une *action en réduction spéciale*.

Nous nous rappelons l'hypothèse visée ; ce cas se présentera par exemple lorsque l'ascendant aura composé les lots de façon que l'exploitation soit attribuée intégralement à l'un des enfants ; supposons que ce fonds vaille 210.000 francs, et que le de cujus, faisant le partage de ses biens (400.000 fr.) entre ses 3 enfants, attribue aux deux autres un immeuble de 160.000 fr. au premier, des valeurs mobilières valant 90.000 fr. au second. Pour éviter une action en rescision, il stipule la clause de donation d'excédent de lot : la quotité disponible (100.000 fr.) sera donc donnée par préciput à l'attributaire du fonds. Le partage aura lieu seulement pour les 300.000 fr. restant et ne pourra être attaqué par l'attributaire des valeurs mobilières au moyen de l'action en rescision, puisqu'il n'y a pas lésion de plus du quart, ni par l'action en réduction

ordinaire puisque la réserve globale des héritiers n'est pas atteinte. Mais il tombera sous le coup de l'action en réduction spéciale de l'article 1079 nouveau du Code civil.

L'attributaire de l'exploitation familiale pourra-t-il, dans ces conditions, la conserver, en complétant la réserve de ses co-héritiers en argent ? Nous savons que la jurisprudence, reconnaissant à l'action prévue par l'art. 1079 le caractère d'une action en réduction, écartait de ce chef l'application de l'article 891 du Code civil. La loi du 7 février 1938, consacrant la jurisprudence antérieure en ce qui concerne la nature de l'action, aurait dû logiquement écarter également l'application de l'article 891. Mais toujours par souci de stabilisation des partages d'ascendant et sans se préoccuper de maintenir une certaine cohésion entre ses réformes, le législateur de 1938 a ajouté à l'article 1079 un alinéa aux termes duquel : « le défendeur peut arrêter le cours de l'action en offrant d'abandonner aux demandeurs, soit en nature, soit en numéraire, ce qui excède la quotité disponible, jusqu'à concurrence de ce qui leur manque pour compléter leur part dans la réserve » ; conséquence logique de l'abandon du principe de l'égalité en nature, explique M. Courcoureux dans son rapport au Sénat du 4 mars 1937. Nous avons vu qu'il n'en était rien ; il s'agit là d'une simple faveur au profit des partages d'ascendants, sans relation avec les autres réformes de la loi du 7 février 1938.

Il faut cependant reconnaître l'intérêt pratique de cette réforme ; elle va permettre dans l'hypothèse que nous avons exposée plus haut de maintenir le partage d'ascendant tel qu'il a été réalisé par le père de famille : l'attributaire du fonds pourra seulement offrir à l'enfant désavantagé qui attaque le partage de parfaire en argent l'émolument qu'il aurait dû recevoir et il s'en trouvera dégagé par le versement d'une somme de 10.000 francs.

Mais cette réforme ne constitue qu'une dérogation à la règle suivant laquelle la réserve doit être fournie en nature au réservataire qui l'exige.

D'autre part, la loi du 7 février 1938 modifie l'article 922 en ce qui concerne la date d'évaluation des biens donnés pour le calcul de la quotité disponible. Elle s'applique également à l'évaluation des biens compris dans un partage d'as-

cendant : celui-ci trouve donc dans la réforme de l'art 922 une nouvelle cause de stabilité. Remarquons d'ailleurs que l'article 1078 applique en matière de rescision la même solution en fixant également la date d'évaluation des biens donnés à l'époque de l'acte.

Toutes ces mesures sont commandées par le même souci du législateur de maintenir, autant que possible, la répartition faite de ses biens par le père de famille. Nous allons voir que c'est le même souci qui a conduit le législateur à limiter les risques d'annulation du partage d'ascendant pour omission d'enfant.

4) Annulation pour omission d'enfant

Nous savons que, sous l'empire du Code civil, le partage d'ascendant était nul de plein droit en cas d'omission d'un enfant, même s'il restait au décès des biens suffisants pour remplir de ses droits l'héritier omis. L'ascendant ne pouvait donc passer outre au refus opposé par l'un des enfants de prendre part à la donation. Sans doute l'ascendant avait-il la faculté de se porter fort de l'acceptation de l'enfant omis, mais nous savons que cette clause avait des effets limités.

La loi du 7 février 1938 a porté remède à cette situation. L'article 1077 nouveau du Code civil dispose, en effet, que « si le partage n'est pas fait entre tous les enfants qui existeront à l'époque du décès et les descendants de ceux prédécédés, et *s'il n'existe pas au moment de l'ouverture de la succession des biens non compris dans le partage et suffisants pour constituer la part des héritiers qui n'y ont pas reçu leur lot*, le partage sera nul pour le tout. »

Le partage d'ascendant n'est donc plus nul de plano, du seul fait de l'omission d'un enfant. Si, outre les biens donnés, l'ascendant laisse des biens de valeur suffisante pour fournir la part de l'enfant omis, celui-ci est tenu de les accepter, sans pouvoir provoquer la nullité du partage.

Cette réforme va permettre de réaliser un partage d'ascendant entre vifs, même si l'un des enfants refuse d'y concourir.

Il suffira, pour la validité de l'opération, que le donateur réserve en dehors du partage des biens suffisants pour allotir l'enfant omis ou récalcitrant.

Mais comment jugera-t-on si les biens qui restent sont suffisants ? A quel moment devra-t-on se placer pour comparer l'égalité entre la valeur des biens donnés et celle des biens réservés pour constituer le lot de l'enfant omis ? Pour les biens donnés, on doit faire application des nouvelles règles introduites dans les articles 860 et 922, c'est-à-dire se placer, pour leur évaluation, à l'époque de la donation. Au contraire, pour les biens existants, cette évaluation ne peut se faire qu'en fonction de leur valeur au jour du décès. (7) Par suite de fluctuations économiques ou de variations monétaires, les prévisions de l'ascendant pourront être déjouées : même si la valeur des biens laissés par lui en dehors du partage est alors suffisante pour allotir l'enfant omis, le partage pourra cependant être attaqué pour omission d'enfant, si la valeur de ces biens devient insuffisante au moment du décès, la différence fût-elle minime. L'enfant omis pourra refuser de recevoir le complément de sa part héréditaire en argent ; il demandera et obtiendra la nullité du partage.

Il faut cependant reconnaître l'intérêt de la réforme au point de vue de la stabilité des partages. L'attribution par le père de famille de l'exploitation familiale à l'un de ses enfants sera définitive malgré le refus d'un enfant de concourir à l'acte, à la condition que l'enfant omis trouve dans la succession du de cujus des biens suffisants pour le remplir de sa part héréditaire.

Les réformes que nous avons brièvement indiquées sont toutes inspirées du souci d'éviter la destruction de l'œuvre de l'ascendant : (8) les clauses que la pratique avait introduites dans les partages d'ascendants pour assurer ce même résultat perdent donc, du fait de la réforme, une partie de leur intérêt : sans doute la *clause préciputaire* ou de donation d'excédent de lot permettra-t-elle d'éviter l'action en rescision lorsque le père attribuant l'exploitation familiale à l'un de ses héritiers forme de ce fait un lot supérieur à ceux des

(7) Il convient de remarquer d'ailleurs qu'il n'y a, à notre connaissance, aucune jurisprudence sur cette question.

(8) Le même souci se retrouve dans l'article 1080 nouveau, aux termes duquel l'enfant qui attaquera le partage devra faire l'avance des frais d'estimation et les supporter en définitive si sa réclamation n'est pas fondée.

autres héritiers ; sans doute *la clause pénale* également conservera-t-elle l'intérêt de faire peser, sur l'héritier qui aurait des velléités d'attaquer le partage, la crainte de perdre toute part dans la quotité disponible. Mais les modifications apportées par la loi du 7 février 1938 sont les gages les plus sûrs de la stabilité des partages d'ascendants.

Ces actes courent encore cependant le risque d'être anéantis, soit par suite d'une action en rescision, soit par suite de l'omission d'un enfant lorsque le de cujus ne laisse pas à son décès des biens suffisants pour remplir l'enfant omis. Dans ces cas, la Jurisprudence et la majorité des auteurs admettaient que les attributions faites par l'ascendant disparaissaient. La loi du 7 février 1938 a consacré un système opposé en disposant à l'alinéa 4 de l'article 1078 nouveau que « les enfants ou descendants qui viendront au nouveau partage feront le rapport des biens qui leur avaient été attribués par l'ascendant, suivant les règles prescrites par les articles 855 et suivants du Code civil » ; c'est donc que les attributions faites par l'ascendant subsistent sous forme de donations en avancement d'hoirie : l'attributaire de l'exploitation familiale pourra, malgré l'annulation du partage d'ascendant, la conserver, puisque nous savons que le rapport se fait désormais en moins prenant. Ce sont les règles que nous avons étudiées en matière de rapport qui s'appliquent, mais sous réserve du droit des héritiers de recevoir leur réserve en nature. Il faudra donc tenir compte des règles de la réduction des libéralités faites en avancement d'hoirie. L'attributaire de l'exploitation familiale ne conservera cette dernière, en définitive, que lorsque sa valeur n'excédera pas la quotité disponible cumulée avec sa part de réserve. Nous ne pouvons adopter la solution donnée par un auteur récent (9) sur cette question lorsqu'il écrit : « Quelle que soit la valeur des biens attribués à l'un des descendants, même si la réserve d'un des co-héritiers se trouve entamée, il aura la possibilité de se libérer en numéraire. Le descendant attributaire de l'exploitation familiale est donc assuré d'en conserver le bénéfice, quoiqu'il puisse arriver. » Ce résultat ne pourra être obtenu que pour les immeubles et l'exploitation agricole, en

(9) BRIQUELER, Yves. La transmission et l'attribution intégrale des exploitations familiales. Thèse Nancy, 1939, p. 108.

vertu de l'artice 866 nouveau. Dans tous les autres cas, nous estimons que le principe de la réserve en nature met obstacle à l'attribution intégrale de l'exploitation familiale, lorsque les réservataires sont réduits à recevoir leur part de réserve en valeur.

En définitive, la loi du 7 février 1938, modifiant le régime des partages d'ascendants va permettre au père de famille d'organiser par donation-partage ou testament-partage la transmission intégrale de l'exploitation au descendant qu'il jugera le plus apte à en assurer la direction. Il importe peu que l'attribution engendre au préjudice des descendants non attributaires une lésion de plus d'un quart, qu'elle procure même à l'attributaire un avantage plus grand que la loi ne le permet. Dans toutes ces hypothèses, l'attributaire a la faculté de faire respecter la transmission intégrale et d'assurer le maintien du partage en indemnisant en argent ses frères et sœurs. La réforme de 1938 doit donc être approuvée, mais elle est trop timide en ce qu'elle maintient en matière de partages d'ascendants la règle de la réserve en nature. Nous avons suffisamment montré, croyons-nous, que l'ascendant ne pouvait trouver, même dans les nouvelles dispositions de la loi du 7 février 1938, le moyen de transmettre intégralement l'exploitation familiale à l'un de ses héritiers, lorsque sa valeur était telle que les co-héritiers ne recevaient pas leur réserve en nature.

Le principe de la réserve en nature reste donc le grand obstacle à la transmission intégrale de l'exploitation familiale. Sans doute les tribunaux, faisant application de l'article 832 nouveau, pourront-ils éviter que cette exploitation ne sorte de la famille, en recourant au partage judiciaire. Mais lorsque la valeur du fonds excède la quotité disponible et la part de réserve de l'un des enfants, le père ne pourra, ni par libéralité simple, ni par partage d'ascendant, attribuer intégralement l'exploitaion familiale à l'un de ses enfants. L'attributaire sera obligé de remettre le fonds dans la succession, et ce fonds, soumis aux règles de l'article 832, pourra parfois être attribué par tirage au sort à un enfant autre que celui qu'avait désigné le père de famille ; solution regrettable, car

les héritiers autres que l'attributaire ne recevront en définitive que la valeur de leur réserve et non leur réserve en nature, et, d'autre part l'attribution pourra très souvent ne pas correspondre aux aptitudes et capacités professionnelles des héritiers, aptitudes et capacités que le père de famille était le mieux à même d'apprécier.

Et nous savons que le législateur n'a pas modifié la règle du partage forcé dont nous connaissons tous les inconvénients.

Il a cependant admis, surtout en faveur des exploitations agricoles des exceptions à tous ces principes traditionnels : division forcée, tirage au sort, réserve en nature. C'est à l'étude de ce régime spécial que nous arrivons maintenant.

TITRE II

Mesures spéciales à certaines exploitations

Les Exploitations agricoles

CHAPITRE PREMIER

Libéralités d'exploitations agricoles

Réduction en valeur

Nous avons vu les inconvénients que comportait la réduction en nature des libéralités excessives : l'une des plus fâcheuses était l'impossibilité dans laquelle était placé le bénéficiaire de la libéralité de conserver l'exploitation familiale qui lui avait été attribuée par le de cujus, lorsque ses co-héritiers étaient de ce fait contraints de recevoir leur réserve en argent.

Sans doute l'article 866 ancien du Code civil tenait-il ce principe en échec, mais dans la mesure seulement où la valeur de l'immeuble donné n'excédait pas le double de la quotité disponible. Encore cette exception ne s'appliquait-elle qu'aux immeubles et avait-elle de ce fait une portée limitée : elle ne permettait pas au père de famille dont l'exploitation immobilière formait le plus clair de la fortune de l'attribuer intégralement à l'un de ses héritiers.

Depuis longtemps déjà, était réclamée une réforme des règles de la réduction. De nombreux projets et propositions de lois s'étaient succédés. Ils ont enfin abouti au décret-loi du 17 juin 1938 qui apporte des aménagements à l'article 866, mais seulement en matière de libéralité d'immeubles et d'exploitations agricoles.

Il est intéressant de rapprocher de la réforme apportée en notre matière par le décret-loi de 1938 celle que le législateur d'après la guerre 1914-1918 avait apportée au régime successoral allemand dans les départements réintégrés. On s'était alors aperçu qu'il était difficile d'abolir dans ces régions, du jour au lendemain, des institutions juridiques absolument différentes des nôtres. L'Allemagne ignorait le droit pour les héritiers de recevoir leur réserve en nature. En droit Allemand, la réserve est plus un droit de créance qu'un droit de succession. Il fallut donc tenir compte de ces principes, et la loi du 1er juin 1924 concilia pour le mieux les deux droits en présence. Elle contient dans son article 73 une application de la réduction en valeur des libéralités excessives faites à un successible.

Nous comprendrons mieux l'influence de cet article 73 de la loi du 1er juin 1924 sur la réforme apportée par le décret-loi du 17 juin 1938 à l'article 866 du Code civil, lorsque nous saurons que l'auteur de l'article 73 était le rapporteur à la commission de législation civile et criminelle d'un projet qui fut voté par la Chambre des Députés le 7 mars 1924 et qui tendait à modifier l'article 866 du Code civil dans des termes à peu près identiques à ceux qui ont été repris par le législateur de 1938. (1)

Nous étudierons donc d'abord rapidement l'article 73 de la loi du 1er juin 1924 et ensuite l'article 866 nouveau du Code civil.

---

(1) Me JAEGER, auteur de l'article 73 de la loi du 1er juin 1924, avait fait adopter par la Chambre une réforme qui complétait l'article 866 de la manière suivante : « Toutefois lorsque le don ou legs fait à un successible en ligne directe ou au conjoint survivant, a pour objet une exploitation agricole, le donataire ou légataire peut retenir en totalité l'objet de la libéralité, même si la valeur de cet objet dépasse la quotité disponible et quel que soit cet excédent, sauf à récompenser les co-héritiers en argent ou autrement.

SECTION I

L'article 73 de la loi du 1er Juin 1924 (2) (3)

Cet article pose une exception au principe de la réduction en nature. « Lorsque le don ou legs fait à un successible en ligne directe ou au conjoint survivant a pour objet une exploitation agricole, industrielle ou commerciale unique, le donataire ou légataire peut, par dérogation à l'article 866 du Code civil, retenir en totalité l'objet de la libéralité, même si la valeur de cet objet excède la quotité disponible, et quel que soit cet excédent, sauf à récompenser les co-héritiers en argent ou autrement. »

Nous allons voir les conditions d'application de l'article 73. Nous en verrons ensuite les effets.

a) Conditions d'application

Seuls les héritiers en ligne directe et le conjoint survivant peuvent invoquer l'article 73 ; c'est donc là une mesure qui nous intéresse directement puisque nous verrons qu'elle va permettre au chef de famille de transmettre intégralement l'exploitation familiale à l'un de ses enfants ou à son conjoint.

Il faut d'autre part que l'objet de la libéralité, faite à l'une des personnes ci-dessus mentionnées, soit une exploitation agricole, industrielle ou commerciale, et qu'il forme une exploitation unique, c'est-à-dire un tout économiquement indivisible ou difficilement divisible.

Enfin quelle est la nature des libéralités dont les biens transmis doivent avoir fait l'objet ?

(2) La durée d'application de cette législation spéciale avait été fixée à 10 ans. Ce délai qui devait échoir au 1er janvier 1935 a été prorogé pour 10 ans par la loi du 23 décembre 1934.

(3) Voir Albert BLAS : « De la transmission héréditaire intégrale d'une exploitation en Alsace-Lorraine. Thèse Strasbourg, 1927.

L'article 73 parle de don ou de legs, sans donner plus de précision. Vise-t-il seulement les libéralités faites avec dispense de rapport, ou bien doit-on étendre l'application de l'article 73 même aux libéralités faites en avancement d'hoirie? La solution est donnée implicitement par le renvoi à l'article 866 du Code civil. Cet article visait les libéralités préciputaires et nous savons que la Jurisprudence l'étendait aux libéralités en avancement d'hoirie faites avec dispense de rapport en nature.

L'article 73 s'applique donc toutes les fois que le de cujus aura transmis à l'un de ses enfants ou à son conjoint, une exploitation agricole, industrielle ou commerciale, par une libéralité dispensée de tout rapport ou même seulement du rapport en nature.

Peu importe la valeur du bien ainsi transmis par rapport à la valeur du surplus des biens du disposant.

Qu'adviendra-t-il lorsque toutes ces conditions seront remplies ?

b) Effets

L'attributaire, bénéficiaire de l'article 73, pourra alors conserver l'exploitation qui lui aura été donnée ou léguée. Mais il devra tenir compte à ses co-héritiers, « en argent ou autrement » de l'excédent qu'il aura reçu de ce fait.

Nous nous trouvons donc ici en présence d'une exception à la règle suivant laquelle les héritiers ont le droit d'exiger que leur réserve leur soit fournie en nature. Les réservataires pourront, dans l'hypothèse de l'article 73, être contraints de recevoir une partie ou même la totalité de leur réserve, en argent, au moyen des soultes qui devront être versées par l'attributaire du fonds. Il s'agit bien, en effet, de soultes véritables, résultant du partage et garanties par le privilège du co-partageant.

Mais comment se fera l'estimation qui permettra de fixer le montant des soultes destinées à rétablir l'égalité entre les co-partageants ?

L'article 73 est muet sur ce point en ce qui concerne les exploitations industrielles et commerciales. Leur estimation se fera donc en se basant sur leur valeur vénale, c'est-à-dire sur le prix auquel elles pourraient être vendues, au moment de l'ouverture de la succession.

En matière d'exploitation agricole, au contraire, la loi de 1924, reprenant sur ce point une distinction faite par le Code civil Suisse et que nous retrouverons, décide que l'estimation de ces exploitations se fera à dire d'experts sur la base du revenu net moyen de l'exploitation à l'époque de l'ouverture de la succession. Le législateur tient compte ainsi de cette doctrine allemande qui voit dans la terre « non pas un capital, parce qu'un capital c'est un produit dont la valeur s'établit d'après le taux de ses frais de production, mais une source de revenu. » (4)

Le revenu net d'une année sera obtenu en tenant compte du revenu brut, des frais généraux et de la valeur du travail de l'exploitant, ainsi que des sommes d'amortissement. Les experts feront alors la moyenne des revenus nets des dernières années qui ont précédé l'ouverture de la succession et capitaliseront le revenu net moyen d'après un taux qui, généralement, sera celui qu'emploient les établissements de crédit.

Les soultes à régler seront ainsi déterminées. Comment seront-elles payées ? Ici encore le législateur n'édicte aucune règle en matière d'exploitations industrielle et commerciale. Les travaux préparatoires donnent pour raison que le commerçant ou l'industriel peut facilement et rapidement se procurer les sommes dues aux héritiers créanciers de soulte. Le petit commerçant et le petit industriel rencontrent cependant les mêmes difficultés que l'agriculteur, non seulement à se procurer de l'argent, mais ensuite à en faire le remboursement. Le législateur de 1924 ne s'est pas arrêté à ces difficultés et, comme celui de 1938, il a fait au profit des agriculteurs un régime de faveur qui permettra à ces derniers de se libérer plus facilement de leurs soultes.

Aux termes de l'article 73, le donateur ou testateur peut accorder à l'attributaire d'une exploitation agricole des délais pour se libérer des soultes qu'il doit. Et le bénéficiaire peut en outre être dispensé du règlement des intérêts moratoires prévus au Code civil.

Les co-héritiers seront donc obligés d'accepter, en complément de leur part de réserve, une créance à terme, non pro-

(4) Rodbertus Jagetzow, cité par A. Blas, p. 78.

ductive d'intérêts. Nous sommes loin de la *réserve en nature.* Le législateur ne s'arrête pas encore là : il décide que les avantages résultant de la dispense d'intérêts ne seront pas considérés comme « une libéralité imputable sur la portion disponible et la réserve légale », c'est-à-dire qu'ils ne constituent pas eux-mêmes une libéralité supplémentaire dont il y ait à tenir compte pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible, (5) si les délais accordés n'excèdent pas 5 années.

Enfin l'article 73 dispose, toujours en matière d'exploitation agricole, « qu'en cas de vente totale ou partielle des immeubles donnés ou légués, avant l'expiration du délai de libération, les sommes encore dues deviennent immédiatement exigibles ».

Nous allons retrouver une grande partie de ces dispositions dans l'article 866 nouveau du Code civil, modifié par le décret-loi du 17 juin 1938.

En 1934, M. Duval-Arnould (6) avait déposé à la Chambre une proposition de loi tendant à faire passer dans la législation générale les dispositions du droit local d'Alsace et Lorraine contenues dans l'article 73 de la loi du 1er juin 1924.

« Le décret-loi du 17 juin 1938 n'a pas réalisé une telle réforme. Du moins s'est-il inspiré du Droit local d'Alsace et Lorraine. Il a modifié l'article 866 de telle façon que le nouveau texte est une sorte d'amalgame de la règle ancienne élargie et d'une partie seulement des dispositions du droit local. » (7)

---

(5) Blas, op. cit., p. 88.

(6) Doc. Parl. Chambre, Ann 4117. Sess. extraord. 1934, p. 108.

(7) Voirin, Lois Nouvelles, 1938-1-340.

SECTION II

L'article 866 C. C. modifié par le décret-loi du 17 Juin 1938

L'article 866, bien que placé dans la section qui traite des rapports, contenait en réalité des règles de réduction. Il comportait une exception au principe de la réserve en nature, lorsque l'immeuble donné à titre de préciput était impartageable et que sa valeur n'excédait pas le double de la quotité disponible. Nous avons vu que cette réglementation compliquée entraînait de nombreuses difficultés et qu'elle était incomplète ; elle ne permettait pas, en effet, au donataire de conserver intégralement l'exploitation agricole qui lui avait été attribuée, lorsqu'elle constituait la partie la plus importante de la fortune du donateur. Le fonds rural réintégré dans la masse devait alors être divisé ou licité au profit d'étrangers.

Le décret-loi du 17 juin 1938 a modifié l'article 866 en lui donnant une portée plus large. Mais, ici encore, c'est le souci d'éviter le morcellement des terres qui est à la base de cette réforme. C'est ce qui explique qu'avec les immeubles seules les exploitations rurales soient visées dans le nouvel article 866. Celui-ci ne reproduit pas la nomenclature donnée par l'article 73 de la loi du 1er juin 1924 qui vise les exploitations agricoles, industrielles ou commerciales.

Cependant l'article 866 nouveau permettra de maintenir certaines attributions réalisées par les libéralités du chef de famille. La réduction se fera alors en valeur et non en nature. C'est ce que prévoit l'alinéa 1er ainsi conçu : « Lorsque le don ou le legs d'un immeuble ou d'une exploitation agricole, fait sans obligation de rapport en nature à un successible excède la portion disponible, le donataire ou légataire peut, quel que soit cet excédent, retenir en totalité l'objet de la libéralité, sauf à récompenser les co-héritiers en argent ou autrement. »

Nous verrons à quelles conditions l'attributaire pourra invoquer l'article 866 nouveau. Nous aurons ensuite à en déterminer les effets.

§ 1. — Conditions d'application

Ces conditions ressortent du texte même de l'article 866 : Elles ont trait à la nature et aux modalités de la libéralité, à son objet et enfin à la qualité de son bénéficiaire.

1) Nature et modalités des libéralités visées

Quant à la nature des libéralités, la nouvelle rédaction de l'article 866 met fin aux difficultés que nous avons signalées. L'article 866 du Code civil ne visait, en effet, que les donations. En fait, la Jurisprudence et une grande partie de la doctrine en étendait l'application aux legs. C'est cette solution que le décret-loi du 17 juin a consacrée en visant expressément les donations et les legs.

Mais quant aux modalités de ces libéralités, le texte nouveau est encore incomplet. Il n'envisage, en effet, que le cas où le don ou le legs est fait « *sans obligation de rapport en* nature » Doit-on exclure de l'article 866 les donations préciputaires en n'appliquant cet article qu'aux libéralités faites en avancement d'hoirie avec dispense de rapport en nature ; les libéralités préciputaires restant soumises au principe de la réduction en nature ?

Cette interprétation ne correspondrait certainement pas à l'esprit du législateur de 1938. Il n'a pas entendu restreindre le champ d'application de l'article 866, mais, au contraire, l'étendre. (1) Or, rappelons-nous que l'ancien article 866 visait les donations préciputaires.

M. Desbois (2) explique cette rédaction défectueuse par le fait que « les rédacteurs avaient l'esprit tourné vers le rapport en moins prenant des immeubles, dont le nouvel article 859 fait un principe et non plus une exception ». Ils ont été, si l'on peut dire, hypnotisés par la réforme qu'ils considéraient comme essentielle, et ont considéré que pour les règles contenues dans l'article 866 les libéralités avec dispense de rapport en nature devaient suivre le même régime que les libéralités préciputaires.

---

(1) Voir supra : Section II, chapitre II du Titre 1er de la 2e partie.

(2) Desbois, Commentaire du décret-loi du 17 juin 1938, DP 1938-4-365.

A l'heure actuelle, la doctrine est unanime à reconnaître que l'on doit sous-entendre à côté de l'expression « faite sans obligation de rapport en nature » cette autre formule : « ou par préciput. » A notre connaissance, la jurisprudence n'a pas encore eu à se prononcer sur cette question, mais il est vraisemblable qu'elle ne pourra qu'adopter l'opinion de la doctrine.

L'article 866 trouvera donc son application toutes les fois que le rapport de l'immeuble ne sera pas dû ou ne devra pas se faire en nature, c'est-à-dire chaque fois que le donateur n'aura pas exprimé expressément sa volonté de faire échec à l'application de l'art. 866.

2) Biens visés

L'alinéa 2 de l'article 866 nouveau visant spécialement le mobilier ayant servi au ménage commun ne nous intéresse pas dans cet étude, car ce mobilier ne forme pas une exploitation familiale.

Quant à l'alinéa 1er précité, il vise *les immeubles* ou les *exploitations agricoles*. Nous laisserons de côté les immeubles, qui ne pourraient être que l'accessoire d'une exploitation familiale autre que l'exploitation agricole, pour consacrer notre étude exclusivement à cette dernière.

Nous ne pouvons que regretter l'emprunt seulement partiel fait par le législateur de 1938 à l'article 73 de la loi du 1er juin 1924. Cet article visait les exploitations commerciales et industrielles à côté des exploitations agricoles. Seules celles-ci sont visées par le décret-loi du 17 juin 1938. Nous savons que cette réduction du champ d'application de l'article 866 par rapport à l'article 73 s'explique par l'esprit de la loi nouvelle. Nous comprenons mal dans ces conditions l'interprétation extensive qu'on a voulu donner à la notion « d'exploitation agricole » comprise dans l'article 866.

Quels biens le législateur a-t-il entendu englober dans l'expression « exploitation agricole » qu'il emploie à côté de celle d'« immeubles » ?

Certainement cette redondance d'expressions s'explique par le souci du législateur de maintenir l'indivisibilité des biens dont l'ensemble forme l'exploitation rurale, c'est-à-dire, à côté ds fonds de terre, des bâtiments de ferme et des locaux

d'habitation, tous les meubles qui sont immobilisés par destination, c'est-à-dire le cheptel et le matériel. Mais comme le fait remarquer un auteur récent (3) la formule adoptée par le législateur de 1938 laisse supposer qu'il a totalement ignoré le mécanisme de l'immobilisation par destination.

Certains auteurs (4) en ont déduit qu'il fallait donner une large interprétation au texte de l'article 866 et en étendre l'application aux libéralités d'exploitations agricoles (avec les accessoires de culture), qui ne présentent pas un caractère immobilier. « Le nouveau texte est également applicable au don ou legs d'une exploitation agricole assise sur la propriété d'autrui (faire valoir indirect), l'exploitation est alors un ensemble mobilier comprenant notamment le droit au bail, les instruments et animaux appartenant à l'exploitant et qui par conséquent conservent la qualité de meubles ; l'exploitation est, en ce cas, une universalité de fait », telle est l'opinion de M. Voirin.

Cette interprétation nous paraît difficile à admettre. Elle présenterait cependant un grand intérêt pratique, puisqu'elle permettrait la transmission intégrale d'une exploitation mobilière incorporelle, qu'elle qu'en soit la valeur. Mais elle ne correspond pas à l'intention du législateur de 1938. Le seul but du décret-loi du 17 juin 1938 a été, en effet, d'éviter le morcellement des terres ; c'est ce qui ressort d'une façon généralerale de toutes les dispositions de ce décret-loi et du rapport qui le précède. La réforme de l'article 866 y est présentée de la façon suivante : « Le rapport en nature des *immeubles* donnés ne pourra, même s'il y a dépassement de la quotité disponible (art. 866) être exigé... » Chaque fois que le législateur a employé l'expression « exploitation agricole », notamment dans les articles 815 et 832, il n'a visé que l'exploitation immobilière. M. Voirin répond à cette objection que « la notion d'exploitation rurale dans l'article 866 est conçue d'une façon plus large que dans les nouveaux articles 815 et 832. » Sans doute, l'article 866 fait-il allusion aux donations d'immeubles ou d'exploitations agricoles tandis que les articles 815 et 832 par-

(3) Briqueler, op. cit., p. 197.

(4) Voirin, op cit. nº 32. Jeantet, op. cit., p. 387. Josserand, III, p. 1021. Caron, op. cit., p. 142.

lent « d'immeubles formant une exploitation agricole unique. » (5)

Cet argument ne nous paraît pas probant, car la rédaction de l'article 866 date de 1938, époque à laquelle le législateur semble avoir méconnu le principe de l'immobilisation par destination. Il prévoyait, en effet, que sous certaines conditions, le matériel, l'outillage et le cheptel pouvaient suivre le sort de l'immeuble par nature. Depuis, la loi du 20 juillet 1940 a supprimé cette hérésie juridique, mais n'a pas modifié la rédaction primitive des articles 815 et 832 visant « les immeubles formant une exploitation agricole », rédaction qui, à notre avis, ne peut servir d'argument a contrario pour faire admettre que l'expression « exploitation agricole » de l'article 866 vise à côté des exploitations immobilières, les exploitations mobilières.

Nous pensons avec M. Desbois (6) que, dans l'article 866, le législateur a mentionné l'exploitation agricole à côté de l'immeuble, afin qu'il soit possible d'écarter la réduction en nature pour tous les accessoires de l'exploitation, bien qu'en droit, mais le législateur e 1938 semble l'ignorer ces accessoires soient immeubles par destination.

Seules donc, à notre avis, les exploitations agricoles immobilières et les immeubles peuvent être l'objet des libéralités qui profitent de la faveur contenue dans l'article 866. Au profit de qui ces libéralités doivent-elles être faites ? C'est la dernière condition contenue dans l'article 866.

3) **Bénéficiaires visés**

L'ancien article 866 visait tous les successibles, l'article 73 de la loi du 1er juin 1924, seulement les successibles en ligne directe et le conjoint survivant. Le décret-loi du 17 juin 1938 a repris la rédaction de l'ancien article.

Seul nous intéresse le cas où le de cujus laisse son conjoint et des descendants. Pour ces derniers, la question ne soulève aucune difficulté, les enfants figurant au nombre des succes-

(5) Notons d'ailleurs que la loi du 15 janvier 1943, qui a modifié les articles 815 et 832 du Code civil, parle simplement d'exploitation agricole, expression qui, nous le verrons, doit s'entendre d'exploitation immobilière.

(6) Op. cit., p. 364, cal. 3.

sibles en premier rang. Quant au conjoint, la question est plus délicate.

Le conjoint rentre, en effet, dans la catégorie des successeurs irréguliers ; l'expression « successible » l'englobe-t-elle ? Certains auteurs (7) écartent cette interprétation en se fondant sur celle que donnait la jurisprudence au mot « successible », antérieurement au décret-loi du 17 juin 1938 ; ils inclinent à limiter le bénéfice du texte nouveau aux seuls réservataires. Mais la majorité de la Doctrine (8) décide au contraire qu'il faut inclure dans la catégorie des successibles (expression plus large que celle d'héritier) le conjoint survivant, bien qu'il soit un successeur irrégulier, car il fait à l'article 866 nouveau l'objet d'une mention spéciale pour les libéralités de mobilier servant au ménage commun.

Or l'alinéa 2 de l'article 866 qui contient cette dernière disposition est la reproduction textuelle des termes de l'article 73 de la loi du 1er juin 1924, qui vise expressément le conjoint survivant, dans la partie générale de son texte.

Mais il faut de toute façon que le successible vienne effectivement à la succession. Il ne faut donc pas qu'il soit indigne ni renonçant.

Telles sont les seules conditions que doivent remplir les libéralités pour que leurs bénéficiaires puissent se prévaloir de l'article 866 en leur faveur. Le décret-loi du 17 juin 1938 a supprimé toute condition de valeur qui entraînait des difficultés et limitait le champ d'application de l'article 866 ancien. Désormais quelle que soit la valeur de l'exploitation agricole, le successible bénéficiaire d'une libéralité sans obligation de rapport en nature pourra en profiter et conserver intégralement cette exploitation agricole. Il évitera la réduction en nature et devra simplement une récompense à ses cohéritiers, si leur réserve est entamée.

Nous allons étudier maintenant les effets et les modalités d'application de l'article 866.

---

(7) DE NAUROIS. La transmission successorale des exploitations agricoles et le décret-loi du 17 juin 1938. L'Hermine 1939, p. 17.

(8) VOIRIN, BRIQUELER, CARON, op. cit.

§ 2. — Effets et Modalités d'application

L'article 866 pose une exception au principe de la réduction en nature ; il contient plus une règle de réduction qu'une règle de rapport puisqu'il vise des libéralités dispensées de tout rapport ou simplement du rapport en nature. Lorsque les conditions ci-dessus indiquées seront remplies, le bénéficiaire de la libéralité conservera intégralement l'exploitation qui lui aura été donnée, quelle qu'en soit sa valeur ; il sera dispensé de subir la réduction en nature. C'est là l'effet essentiel de l'article 866 nouveau.

Si le gratifié est réservataire, il imputera l'excédent de sa libéralité sur sa réserve, subsidiairement il le règlera en valeur. S'il s'agit du conjoint survivant, ne venant pas au partage en qualité de réservataire, il règlera en valeur tout ce qui peut dépasser la quotité disponible.

Il convient de remarquer que le bénéficiaire de la libéralité jouit à cet égard d'une option ; l'article 866 lui donne simplement la possibilité d'éviter la réduction en nature, sans lui en faire une obligation.

Il faut supposer que le gratifié use de la faculté que lui réserve l'article 866 et qu'il se trouve débiteur de soultes. Ces soultes, aux termes de l'article 866 seront acquittées « en argent ou autrement ». Par cette dernière expression, il faut entendre une dation en paiement, par exemple, mais il faut exclure le réglement sous forme de rente viagère, car la loi a prévu que, même dans le cas où des délais seraient accordés au débiteur, ils ne pourraient excéder 10 années. Les réservataires, s'ils peuvent être contraints à recevoir leur réserve en argent, ont tout au moins le droit d'exiger qu'il leur soit versé un capital et non les arrérages d'une rente viagère. (1)

Le problème de la soulte est l'une des questions les plus importantes à résoudre pour le bon fonctionnement des règles de la conservation des exploitations familiales. Imposer au débiteur un règlement immédiat des soultes, c'est l'obliger, le plus souvent, à renoncer à se prévaloir des droits qui lui sont réservés. Mais lui accorder de trop grandes facilités de paiement, c'est amnuiser les droits des réservataires deve-

(1) Contra ROBLOT. Revue critique, 1939, p. 91.

nus créanciers, qui, déjà contraints à renoncer à leur réserve en nature, risquent de subir le contre-coup des avantages accordés à leur co-héritier débiteur.

Le décret-loi du 17 juin 1938 a concilié dans une certaine mesure ces deux intérêts opposés, aux termes du dernier alinéa de l'article 866 par la réglementation qu'il édicte des modalités de paiement des soultes prévues. Ici encore, il s'est largement inspiré des règles contenues dans l'article 73 de la loi du 1er juin 1924 (2), mais en les appliquant à toutes les libéralités qu'il prévoit, cest-à-dire aux libéralités d'immeubles et d'exploitations agricoles.

Pour le calcul des soultes, comment se fera l'évaluation des biens donnés ? L'article 922 nouveau trouvera évidemment ici son application : l'estimation se fera d'après l'état et la valeur du fonds à l'époque de la donation. Mais il faut se rappeler que l'article 922 concerne simplement le calcul de la quotité disponible et ne constitue pas une règle de réduction. Le gratifié pourra donc être amené, pour conserver l'exploitation, à fournir aux réservataires, pour compléter leur réserve, une somme correspondante à la valeur actuelle du bien dont il a été gratifié et pouvant même la dépasser. Il s'agira toujours de la valeur vénale du fonds, le décret-loi du 17 juin 1938 n'ayant pas repris ici la règle du droit local fixant, en matière d'exploitation agricole, l'évaluation d'après la valeur de rendement.

Quelles sont alors les modalités de règlement des soultes ainsi déterminées ?

Le débiteur pourra d'abord obtenir des délais ; le décret-loi du 17 juin 1938 ne les prévoyait pas, mais un rectificatif, (3) paru au *Journal Officiel* du 7 juillet 1938 a réparé cette omission, « les délais et conditions de paiement de l'indemnité seront fixés, à défaut d'accord amiable, par le Tribunal. » Ce texte laisse donc au disposant la faculté d'accorder au bénéficiaire des délais de paiement. Les co-intéressés du gratifié

(2) Rappelons que ces modalités n'étaient applicables qu'en matière d'exploitation agricole, les exploitations industrielles et commerciales ne bénéficiant pas de ce régime de faveur.

(3) Dont M. VOIRIN dit « que la légalité est des plus douteuses, car rien n'établit qu'il tende à réparer une erreur matérielle » (op. cit., p. 340, note).

pourront également convenir amiablement avec lui de ces délais et, à défaut d'accord, le Tribunal pourra les accorder mais « les délais ne pourront en aucun cas, dépasser dix ans. » Ce délai s'applique aussi bien au réglement amiable qu'au réglement judiciaire. Le législateur veut que les réservataires ne soient pas privés du capital constituant leur réserve pendant trop longtemps, mais si cette limitation se comprend pour les délais accordés par le donateur ou le Tribunal, elle se comprend beaucoup moins lorsque les délais résultent d'un accord amiable, favorable au gratifié, intervenu entre lui et ses co-intéressés.

Outre la possibilité d'obtenir des délais, l'article 866 nouveau, reprenant une disposition de l'article 73 de la loi du 1er juin 1924, contient une autre faveur à l'égard du gratifié : « les avantages résultant des délais accordés pour le paiement des sommes dues aux héritiers ne constituent pas une libéralité imputable sur la portion disponible et sur la réserve légale, même si les sommes sont stipulées non productives d'intérêts, pourvu toutefois que le paiement ne soit pas retardé au-delà de 5 ans à partir de l'ouverture de la succession du disposant. » Cette faveur constitue, au profit du gratifié, un avantage exorbitant du droit commun.

Mais il convient de faire ici une mise au point.

L'octroi de délais, qu'il provienne du disposant, des co-héritiers ou du Tribunal, ne constitue pas en soi un avantage lorsque ces délais s'accompagnent d'une stipulation d'intérêts. On comprend assez mal dans ces conditions la rédaction du texte précité qui cependant ne semble avoir fait de ce chef, non plus que l'article 73, l'objet d'aucune critique. Seule constituerait un avantage la dispense d'intérêt. Elle correspondrait pour les co-héritiers à une privation de jouissance, dont se trouverait en définitive bénéficier le gratifié, débiteur de la soulte.

Que cette dispense d'intérêt comporte pour lui un avantage, cela semble évident, s'il n'en a pas été tenu compte pour la fixation de la soulte dont il a été constitué redevable. Qu'il n'en soit pas tenu compte dans le calcul de la quotité disponible et de la réserve, lorsqu'elle est accordée par le donateur, cela s'explique par une faveur exceptionnelle du

législateur au profit de l'attributaire d'un immeuble ou d'une exploitation agricole. (4)

Mais comment expliquer cette disposition de l'article 866 lorsque la dispense d'intérêt provient des co-héritiers du bénéficiaire ou d'une décision judiciaire ?

Lorsque ce sont les co-héritiers qui ont accordé les délais, il leur a été loisible de stipuler des intérêts. S'ils en ont dispensé le débiteur ,nous pensons avec M. Desbois (5) qu'il n'y a pas logiquement à en faire état pour les opérations de réduction, même si le paiement est différé au-delà de la cinquième année. Cette dispense peut constituer une libéralité de la part des co-héritiers au profit du bénéficiaire, si, dans leur arrangement, ils n'en ont pas tenu compte pour la détermination du montant de la soulte. Elle ne peut en tous cas être considérée comme une libéralité de la part du de cujus. Vainement ferait-on remarquer (6) que le droit du successible à ces mesures de faveur est intimement lié à la libéralité du de cujus.

Quant au tribunal, il ne paraît pas qu'il puisse accorder au débiteur une dispense d'intérêt. La rédaction de l'article 866 n'autorise pas, semble-t-il, à lui reconnaître ce pouvoir qu'il ne lui confère pas expressément. L'article 866 reprend les dispositions de l'article 73 de la loi du 1er juin 1924 qui, lui, ne prévoyait même pas la faculté pour le tribunal d'accorder des délais. Le décret-loi du 17 juin 1938 lui reconnaît ce droit, mais il ne faut pas en déduire que ce droit s'accompagne de celui de dispenser le débiteur de tous intérêts. Toutes les fois que la loi reconnaît au tribunal le droit d'accorder des délais de paiement, ces délais s'accompagnent d'intérêts. C'est ainsi que dans le cas où l'attribution intégrale de l'exploitation agricole a lieu sur demande du bénéficiaire (situation la plus protégée et la plus avantagée par la législation nouvelle), la loi du 9 novembre 1940, modifiant l'article 832, al. 3, dispose que « la partie de soulte dont le paiement sera différé portera intérêt au taux légal diminué de 1 %. » Sans doute l'expres-

(4) Et cette faveur n'existe d'ailleurs qu'autant que les délais prévus pour le paiement n'excèdent pas cinq années à partir de l'ouverture de la succession du disposant.

(5) H. Desbois, DP 1938-4-365.

(6) Briquefler, op. cit., p. 201.

sion de l'article 866, disposant que « les délais et *conditions de paiement* de l'indemnité seront fixés à défaut d'accord amiable par le tribunal », est-elle très large, mais il paraît difficile d'admettre qu'elle comporte pour le tribunal la possibilité d'accorder des délais avec dispense d'intérêt, solution qui serait contraire à la logique et au droit commun. Pour qu'il en fût ainsi, il eût fallu une disposition expresse de la loi qui n'existe pas dans l'article 866.

La rédaction de l'article 866 est donc imparfaite. Seules les dispenses d'intérêts constituent des avantages, et seuls ces avantages accordés par le disposant lui-même devraient logiquement être compris dans l'exception que prévoit l'art. 866, en permettant qu'ils ne soient pas comptés pour le calcul de la quotité disponible et de la réserve. En aucun cas ces avantages ne devraient entrer dans ce calcul lorsqu'ils émanent des cohéritiers et il ne semble pas qu'ils puissent être accordés par le tribunal.

Mais il convient de remarquer que la dispense d'intérêts ne sera considérée comme une libéralité dispensée d'imputation sur le disponible et la réserve légale qu'autant que le paiement du capital ne sera pas retardé au-delà de cinq ans. Cette disposition se justifie lorsque la dispense d'intérêt émane du de cujus. Le législateur ne veut pas que le bénéficiaire en retire un avantage trop important au préjudice de ses cohéritiers. Mais si la dispense d'intérêt provient des co-héritiers ou du tribunal (à supposer qu'on lui en reconnaisse le pouvoir) la disposition de l'article 866 est plus difficile à justifier et à comprendre, puisque l'avantage que comporte en ce cas la dispense d'intérêt ne peut être considéré comme une libéralité de la part du donateur ou du testateur qui y est resté étranger et qu'il ne peut juridiquement donner lieu à aucune imputation ni à aucune réduction par rapport à sa succession, les délais de paiement accordés fussent-ils supérieurs à 5 ans. « En droit cette disposition est donc critiquable, quoique en fait elle se comprenne fort bien : le législateur veut obliger le donataire ou le légataire à payer sa soulte le plus rapidement possible ; il lui donne une prime à la rapidité, ou plutôt il le menace de la réduction s'il dépasse le délai de 5 ans. » (7)

(7) CARON, thèse précitée, p. 154.

Enfin, l'article 866 établit tout comme l'article 73 de la loi du 1er juin 1924 une déchéance du terme originairement accordé ; « en cas de vente totale ou partielle des immeubles légués ou donnés, les sommes encore dues deviennent immédiatement exigibles. » Le législateur de 1938, dont les dispositions ont été déterminées par le souci de favoriser la conservation par le donataire ou le légataire de l'immeuble ou de l'exploitation agricole dont il a été gratifié, a estimé avec raison qu'il n'y avait pas lieu de maintenir des délais de règlement des soultes à l'avantage du donataire ou du légataire qui avait vendu, en tout ou partie, l'immeuble dont il avait été gratifié. Il est à remarquer que cette déchéance du terme ne frappe que les ventes d'immeubles, laissant ainsi possibles toutes aliénations de meubles, fussent-ils immeubles par destination, car leur immobilisation cesse du jour de la vente. Il est à remarquer d'ailleurs qu'il peut être avantageux, parfois même nécessaire, de renouveler et de remplacer le mobilier, les animaux et les instruments affectés à l'exploitation d'un domaine rural. On doit admettre que la vente des biens mobiliers accessoires est permise (au moins dans la mesure d'une bonne administration). En cas de vente sans remplacement, l'on risquerait d'encourir la déchéance du terme, sinon en vertu de l'article 866, du moins en vertu de l'article 1188, la vente ayant en ce cas pour effet de restreindre l'assiette du privilège de co-partageant.

En définitive, l'article 866 donne au gratifié la possibilité de conserver l'immeuble ou l'exploitation agricole qui lui aura été donné ou légué. Il donne au bénéficiaire des facilités pour le règlement des soultes dont il peut être constitué débiteur. Il faut donc dans l'ensemble approuver la réforme apportée en matière de réduction par le décret-loi du 17 juin 1938. Mais cette réforme n'est pas sans soulever de nombreuses critiques.

Elle est incomplète en ce qu'elle ne vise que les immeubles et les exploitations rurales. Elle laisse de coté les autres exploitations familiales qui restent soumises à la réduction en nature avec tous les inconvénients qu'elle entraîne.

D'autre part, le problème des soultes n'a pas été réglé d'une façon très heureuse ; le délai maximum de dix ans prévu pour le paiement des soultes peut être trop bref pour le débiteur et il peut être considéré comme bien long pour ses co-intéres-

sés, qui devront ainsi attendre de longues années pour entrer en possession de leur part héréditaire. Sans doute le législateur a-t-il voulu concilier dans la mesure du possible l'intérêt des réservataires avec celui du donataire ou du légataire. Il eut été préférable pour tous les intéressés qu'il fut prévu un règlement immédiat des soultes avec organisation d'un procédé de crédit spécial qui eut permis :

— A l'attributaire de l'exploitation familiale, de se libérer au profit de ses co-héritiers en recourant à un emprunt qui lui eut été procuré à des conditions avantageuses tant au point de vue intérêt que délai de remboursement.

— A ses co-intéressés, de recevoir immédiatement le règlement de leurs soultes dont la disposition leur eût à eux-mêmes permis de se créer rapidement une situation ou de réaliser un emploi à leur convenance.

CHAPITRE II

Sort de certaines exploitations dans les successions ab intestat

Les règles régissant les partages étaient, comme il ressort de la première partie de cette étude, très préjudiciables à la transmission intégrale de l'exploitation familiale. C'était le principe de l'égalité absolue qui était à la base des inconvénients que comportaient le partage forcé, la composition des lots et le tirage au sort.

Certaines législations étrangères avaient déjà tenté d'assurer la transmission intégrale, en matière agricole particulièrement où les inconvénients du système de droit commun se faisaient surtout sentir.

C'est ainsi qu'en Allemagne l'exploitation agricole formant l'« *anerbenrech* » devait être transmise à un héritier unique

privilégié, l'*anerbe*, désigné par la législation locale. Le troisième Reich Allemand aménagea cette conservation dans la famille par une loi du 29 septembre 1933 sur les domaines héréditaires dans l'empire. Ces domaines héréditaires ou *erbhof* doivent être suffisants pour assurer la vie d'une famille tout en ayant une superficie inférieure à 125 hectares. Inscrit au livre foncier, l'erbhof suit un régime spécial. A la mort de son titulaire il est dévolu sans partage à l'héritier désigné par la loi.

En Suisse, le système de la transmission des exploitations agricoles est encore plus perfectionné et plus complet. Il assure l'indivisibilité de l'exploitation agricole à la mort de son titulaire, en prévoyant sa transmission intégrale, soit par le de cujus lui-même, soit par accord entre les co-héritiers ou par décision judiciaire. Le législateur Suisse a adopté des mesures plus délicates encore en aménageant d'une façon très précise le régime de l'indivision dans laquelle pourra être maintenue, dans certains cas, l'exploitation agricole.

Un bon système de transmission de l'exploitation familiale doit s'accompagner de mesures assurant, dans certains cas, le maintien dans l'indivision de cette exploitation. Il est des cas où le maintien provisoire de cette indivision peut être particulièrement utile, en particulier lorsque, au nombre des héritiers, figurent des mineurs qui, à leur majorité, pourront prétendre à une attribution totale.

Le législateur français a tenu compte de la corrélation qui doit exister entre l'attribution intégrale et le maintien de l'indivision, chaque fois qu'il a prévu un régime spécial pour la transmission de certains biens. Malheureusement il s'est toujours arrêté à mi-chemin dans ses réformes, car il n'a jamais réglementé l'organisation et le fonctionnement de l'indivision dont il permet, nous le verrons, le maintien dans certains cas. C'est là une des importantes lacunes du système français d'attribution totale.

Dans quels cas cette attribution totale et ce maintien de l'indivision ont-ils été aménagés par notre législateur depuis le Code civil? Les lois du 12 juillet 1909 sur le *bien de famille* insaisissable et du 5 décembre 1922 sur *les habitations à bon marché*, « harmonisées » par la loi du 13 février 1937, et le décret-loi du 17 juin 1938, modifié par des lois postérieures, sur les exploitations agricoles, sont les seules mesures prises

par le législateur pour déroger aux règles du droit commun des partages en matière d'indivision, de composition des lots et de tirage au sort. Certaines de ces réformes civiles sont accompagnées de mesures fiscales prévoyant un régime de faveur pour leur application.

La principale modification aux règles du partage est celle apportée en matière d'exploitation agricole par le décret-loi du 17 juin 1938. Elle fera l'objet de ce chapitre, mais il convient, avant de commencer cette étude, d'examiner rapidement les lois antérieures régissant la transmission des biens de famille et des habitations à bon marché. Ces institutions ont connu peu de faveur dans la pratique mais elles méritent de retenir notre attention, en considération de la place importante qu'elles ont tenue dans l'élaboration du décret-loi du 17 juin 1938.

Tout d'abord, dans quelle mesure une exploitation familiale pourra-t-elle entrer dans le cadre des lois de 1909 et de 1922 ?

La loi du 12 juillet 1909, dans son article 2, modifié par le décret du 14 juin 1938 dispose que « le bien de famille pourra comprendre soit une maison ou portion indivise de maison soit à la fois une maison et des terres attenantes ou voisines, occupées et exploitées par la famille, soit seulement des terres exploitées par la famille, soit une maison avec boutique ou atelier, et le matériel et outillage le garnissant, occupés et exploités par une famille d'artisans. La valeur dudit bien, y compris celle des cheptels et immeubles par destination, ne devra pas, lors de sa fondation dépasser 120.000 francs. »

Pourront donc être constitués en biens de famille et par suite suivront les règles que nous indiquerons plus loin, soit une petite exploitation agricole immobilière, soit un fonds d'artisan exploité dans une maison dont est propriétaire le de cujus, sous la condition que la valeur de ces fonds soit toujours inférieure à 120.000 francs. La modicité de ce maximum a été l'une des causes de la rareté de la constitution de biens de famille. Mais ce sont surtout les formalités complexes de cette constitution et l'insaisissabilité du bien ainsi constitué, diminuant le crédit du propriétaire, qui sont à la base de l'échec des biens de famille. (1)

(1) Le nombre des biens de famille urbains et ruraux constitués entre 1909 et 1938 n'atteignait pas 300, d'après le rapport au Président de la République, précédant le décret-loi du 14 juin 1938.

La loi du 5 décembre 1922 sur les habitations à bon marché vise surtout des immeubles d'habitation, et, accessoirement, certaines propriétés rurales, non baties de moins d'un hectare. C'est seulement dans cette mesure qu'elle nous intéresse, et encore est-il difficile d'admettre que de telles exploitations rurales constituent ce que nous avons appelé une exploitation familiale, source active de revenus pour la famille.

La loi du 13 février 1937, tendant à harmoniser le régime successoral des habitations à bon marché et du bien de famille a modifié l'article 81 de la loi du 5 décembre 1922 et les articles 18 et 19 de la loi du 12 juillet 1909, en soumettant aux mêmes conditions le maintien de l'indivision et l'attribution intégrale du bien de famille et de l'habitation à bon marché.

En ce qui concerne le *maintien de l'indivision*, les règles du droit commun subissent des dérogations sérieuses. Ce maintien peut être imposé aux co-indivisaires à la demande de l'un d'entre eux pendant un délai de 5 ans, renouvelable jusqu'à une époque qui varie suivant les cas. Les nouveaux articles 85 de la loi de 1922 et 18 de celle de 1909 permettent tout d'abord au conjoint survivant, s'il est co-propriétaire du bien et s'il l'habite au moment du décès, de demander le maintien de l'indivision pendant 5 ans à partir de l'ouverture de la succession, ce délai étant renouvelable de cinq ans en cinq ans jusqu'au décès du conjoint. La même faculté est accordée pendant une période de 5 ans au conjoint qui ne remplit pas ces conditions si le de cujus laisse des descendants, ainsi qu'à ces descendants eux-mêmes. Ce délai n'est renouvelable que lorsque parmi les descendants se trouve un mineur, et il ne peut dépasser la majorité du plus jeune des enfants. L'indivision poura d'ailleurs être prolongée pendant les cinq années qui suivront cette majorité, mais seulement avec le consentement unanime des parties. Enfin la loi de 1937 prévoit qu'« il peut être alloué, s'il y a lieu, une indemnité pour ajournement de partage aux héritiers qui sont ou qui deviennent majeurs et ne profitent pas de l'habitation. »

C'est le juge de paix qui est compétent pour prononcer le maintien de l'indivision et régler, s'il y a lieu, le montant de l'indemnité pour ajournement de partage après avoir pris l'avis du conseil de famille lorsqu'il se trouve un mineur parmi les héritiers.

Ce système instaure donc une dérogation très nette au principe du partage forcé. Alors qu'en droit commun, un seul des co-indivisaires peut faire cesser l'indivision, ici, au contraire, la volonté d'un seul d'entre eux de maintenir l'indivision s'imposera à tous. Ces règles ont été reproduites presqu'intégralement dans l'alinéa 3 de l'article 815 du Code civil par le décret-loi du 17 juin 1938. Mais aucune de ces mesures n'a réglementé le régime de l'indivision ainsi maintenue ; c'est là une des lacunes de ces textes qui ont donné lieu à de nombreuses difficultés.

A coté du maintien de l'indivision, les lois de 1909 et 1922, modifiées par celle du 13 février 1937, ont prévu l'*attribution intégrale* des biens visés, à l'un des co-propriétaires, moyennant indemnité à verser aux autres, lorsque la valeur du bien excède la part revenant à l'attributaire.

Cette attribution est d'abord prévue dans le cas de dissolution de communauté par le divorce ou la séparation de corps. Seul le conjoint en faveur duquel le divorce ou la séparation de corps aura été prononcé pourra, s'il est co-propriétaire du bien dont s'agit, en obtenir l'attribution sur sa demande. S'il y a torts réciproques des époux, seul l'époux à qui le tribunal aura confié la garde des enfants pourra bénéficer de l'attribution totale. Il faudra enfin recourir au tirage au sort, lorsqu'aucun des époux ne pourra faire valoir une cause de préférence. Ce n'est donc pas l'intérêt de l'époux, mais celui des enfants qui domine la destination familale.

Dans le cas, au contraire, où c'est la mort de l'un des époux ou du survivant qui détermine le partage de la communauté ou de la succession, « chacun des héritiers et le conjoint survivant, s'il a un droit de co-propriété, a la faculté de reprendre le bien sur estimation ». Ici, comme d'ailleurs en matière de maintien de l'indivision, la jurisprudence a interprété cette condition de co-propriété d'une manière assez stricte. Elle exige une co-propriété antérieure au décès du de cujus, ce qui restreint encore le champ d'application déjà assez réduit des lois de 1909 et de 1922. (2)

Le législateur a prévu en cette matière le cas de conflit entre plusieurs intéressés faisant valoir leur droit à l'attri-

(2) Nous verrons que cette même condition de co-propriété, reprise par le décret-loi du 17 juin 1938 a fait l'objet des mêmes discussions.

bution totale de l'exploitation (3) ; il donne la préférence à celui que le défunt a désigné, puis à l'époux s'il est co-propriétaire.

A défaut de désignation par le de cujus ou de demande par le conjoint co-propriétaire, l'attribution est soumise au vote des intéressés, l'héritier qui obtient la majorité étant déclaré attributaire. On ne recourt qu'en dernier lieu au tirage au sort.

Ces opérations relèvent de la compétence du juge de paix qui dresse tous procès-verbaux nécessaires. L'estimation du bien attribué est faite, en ce qui concerne les habitations à bon marché par le comité de patronage et pour les biens de famille par l'office agricole du département où le bien est situé. Cette estimation est homologuée par le juge de paix. Ces formalités n'ont lieu qu'en cas de désaccord entre les parties, celles-ci restant toujours libres de fixer amiablement la valeur du fonds.

Malheureusement ce système contient de nombreuses lacunes. La principale est l'absence de réglementation du paiement des soultes dues par l'attributaire.

Il permet au père de famille de transmettre intégralement son exploitation agricole ou son fonds d'artisan à l'enfant qu'il juge le plus à même de lui succéder. Il constitue par là une dérogation au droit commun du partage. Mais son champ d'application est très restreint. Seules les petites exploitations et les fonds artisanaux de minime importance sont régis par les règles qui viennent d'être rappelées. Encore faut-il que ces fonds aient été constitués en « biens de famille » ou forment une « habitation à bon marché », ce qui est extrêmement rare, en raison des formalités que comportent pareilles constitutions.

Les réformes de 1909 et 1922 ont donc, en elles-mêmes, une porté très limitée. Elles sont cependant importantes en ce qu'elles ont ouvert la voie à des réformes plus vastes apportées par le décret-loi du 17 juin 1938 aux articles 815 et 832. Les modifications résultant de ce décret-loi et des lois subséquentes sont, en effet, largement inspirées par les lois de

(3) Nous verrons que c'est encore une lacune du décret-loi de 1938 qui a omis de régler ce conflit.

1909 et de 1922, bien que le rapport préliminaire de ce décret-loi n'y fasse aucune allusion.

Depuis le décret-loi du 17 juin 1938, les articles 815 et 832 du Code civil ont été modifiés par un certain nombre de lois : celle du 20 juillet 1940, celle du 9 novembre 1940, et, récemment, celle du 15 janvier 1943. Ces lois ont surtout eu pour effet de modifier la consistance de l'exploitation agricole soumise au régime spécial. Il convient de remarquer que ces modifications ont toujours laissé subsister une analogie complète dans les conditions que doit remplir l'exploitation agricole pour être soumise à l'application tant de l'article 815 § 3 relatif au maintien de l'indivision, que de l'article 832 § 3 relatif à l'attribution totale.

Nous étudierons dans une première section l'objet commun des dispositions spéciales relatives au maintien de l'indivision et à l'attribution totale. Dans les seconde et troisième sections, nous examinerons les règles particulières à chacune de ces questions.

SECTION I

Objet commun du maintien de l'indivision et de l'attribution intégrale

L'exploitation agricole de moyenne importance

Que le même bien fasse l'objet commun des dispositions spéciales relatives au maintien de l'indivision et à l'attribution intégrale, il n'y a pas lieu de s'en étonner. Nous savons, en effet, que ces deux institutions sont les corollaires l'une de l'autre : « la coincidence de leur objet s'explique par le lien qui unit les deux dispositions : le sursis au partage tend, dans une large mesure, à réserver et à favoriser les chances d'attribution intégrale ». (1)

(1) P. VOIRIN. Lois Nouvelles, 1938, I, 331.

Quel est donc l'objet commun à ces deux institutions dérogatoires au droit commun ?

Cette étude sera divisée en deux paragraphes, par suite d'une réforme récente (loi du 15 janvier 1943), qui a quelque peu modifié les caractères de ce bien. Il nous faut cependant tenir compte des lois antérieures à celle du 15 janvier 1943 qui ne rentrera en vigueur que lorsque sera intervenu un arrêté du ministre secrétaire d'Etat à l'Agriculture et au Ravitaillement, prévu par l'article 3 de la loi en question.

Nous étudierons dans le premier paragraphe les caractères du bien, objet des dérogations au droit commun en matière d'indivision et d'attribution, tels qu'ils ressortent du décret-loi du 17 juin 1938, modifié par la loi du 20 juillet 1940. Leur étude présente un certain intérêt, en raison de ce que les dispositions de cette première législation sont encore en vigueur à l'heure actuelle, en attendant la mise en application de la loi du 15 janvier 1943, dont l'analyse fera l'objet du second paragraphe.

§ 1. — Le décret-loi du 17 Juin 1938, modifié par la loi du 20 Juillet 1940

Ce décret-loi a pour but, nous le savons, d'entraver le morcellement continu des héritages ruraux ; pour ce faire, il a modifié les articles 815 et 832 du Code civil, en vue de permettre, en faveur de certaines personnes, et sous certaines conditions, le maintien obligatoire de l'indivision et l'attribution lors du partage d'un « petit immeuble rural ». (2)

Quels caractères doit présenter ce petit immeuble rural pour bénéficier des mesures de faveur prévues par le décret-loi du 17 juin 1938 ? Il faut qu'il forme une « exploitation agricole de moyenne importance ». Que faut-il entendre par là ? L'examen de la nature et de la valeur de l'exploitation agricole déterminera le champ d'application du décret-loi du 17 juin 1938, modifié par la loi du 20 juillet 1940.

1) Nature de l'exploitation agricole

Le législateur ne donne aucune définition de cette exploitation agricole ; il vise seulement « le ou les immeubles for-

(2) Rapport au Président de la République du 17 juin 1938.

mant une exploitation agricole unique d'une valeur inférieure à 400.000 francs, y compris le matériel, l'outillage et le cheptel. (3)

Il s'agit donc d'une *exploitation rurale*, c'est-à-dire d'un ensemble de terres et de constructions affectées à la culture, auxquelles il faut ajouter les instruments de mise en valeur : le matériel, l'outillage et le cheptel. Dans la rédaction du décret-loi de 1938, le législateur avait méconnu le principe de l'immobilisation par destination, en envisageant séparément les immeubles par nature et les immeubles par destination. Cette dissociation etait la source de nombreuses difficultés qui furent supprimées par la loi du 20 juillet 1940 : le maintien de l'indivision et l'attribution ont désormais pour objet aussi lien les immeubles par destination que les immeubles par nature.

Que faut-il entendre par exploitation agricole ? Evidemment celle *qui a pour objet la mise en culture d'un fonds de terre*, quelle qu'en soit la nature : pâture, terres labourables, vignobles. Mais à défaut d'une définition précise donnée par la loi, la Jurisprudence a la faculté d'étendre cette notion à toutes les exploitations ayant pour objet un fonds de terre : telles des exploitations forestières ou de marais salants (4) et mêmes les exploitations consacrées entièrement à l'élevage. Mais faut-il admettre la solution proposée par un auteur récent (5) qui étend ces mesures de faveur à une industrie ou un commerce adjoint à l'exploitation agricole, une sucrerie ou une distillerie, par exemple, lorsque ces industries ou commerces ne sont que les accessoires du fonds ? Nous ne le pensons pas, car le but du décret-loi du 17 juin 1938 est précis : éviter le morcellement des immeubles ruraux. Il faut donc interpréter ses dispositions d'une manière restrictive et n'en chercher l'application qu'aux *exploitations agricoles immobilières*, c'est-à-dire à des immeubles par nature et par destination.

---

(3) Avant la loi du 20 juillet 1940, le ou les immeubles formant une exploitation agricole, sans condition d'unité, étaient seuls visés : le législateur prévoyait seulement que les mesures qu'il préconisait pouvaient s'étendre sous certaines conditions, au matériel, à l'outillage et au cheptel.

(4) En ce sens ESMEIN, Gaz. Pal. 1940. II. Doctrine, p. 42.

(5) CARON, op. cit., p. 92.

Il faut donc écarter de l'application de ce texte toutes les exploitations agricoles mobilières, c'est-à-dire le train de culture comprenant le *droit au bail*, le cheptel mort et vif et les instruments de culture, lorsque le fonds rural est simplement pris en location. Le maintien dans l'indivision de ces éléments et leur attribution totale présenteraient cependant un grand intérêt, mais ces mesures sortiraient des limites que s'est fixé le législateur de 1938 : éviter la division des terres. Les immeubles doivent figurer en propriété dans l'indivision. Lorsque l'exploitation agricole est mobilière, c'est-à-dire prise à ferme ou à métayage par le de cujus, elle suit le droit commun en matière de partage. Seules donc les exploitations immobilières bénéficieront du régime spécial.

La loi du 20 juillet 1940 a donné une précision en disposant que l'exploitation agricole doit être *unique*. Est-ce à dire que seules sont visées par ses dispositions les exploitations composées de pièces de terre d'un seul tenant ? Cette interprétation étroite ne saurait être retenue, car alors le champ d'application de la loi nouvelle serait considérablement restreint.

Le régime successoral antérieur a déterminé le morcellement des terres qui rend très rare le groupement des parcelles en un ensemble d'un seul tenant. L'unité de l'exploitation agricole n'en existe pas moins, malgré la dispersion des terres qui la composent. C'est en ce sens libéral que s'était prononcée la jurisprudence sous l'empire du décret-loi du 17 juin 1938. (6) Il ne semble pas que, depuis la loi de 1940, elle ait changé sa manière de voir à ce sujet.

Que signifie alors le qualificatif « unique », ajouté par la loi de 1940 ?

Il vise simplement le caractère que doit présenter, *au point de vue exploitation*, l'entreprise agricole, pour pouvoir bénéficier des mesures de faveur qu'édicte la loi.

Unique, l'exploitation agricole le sera lorsqu'elle formera économiquement un tout, compris dans la même entreprise ;

---

(6) Saint-Brieuc, 28 mars 1939, Gaz. Palais, 1939, I, 857 : « Attendu qu'il importe peu également que les pièces de terre ne soient pas d'un seul tenant, ceci étant fréquent dans les campagnes des régions de l'Ouest, où les terres sont extrêmement morcelées et où il est rare que toutes les terres formant une exploitation agricole soient absolument d'un seul tenant. »

mais elle ne bénéficiera des avantages prévus par la loi du 20 juillet 1940 que si elle se trouve, au point de vue de sa valeur, dans les limites fixées par cette loi.

Cette notion d'unité peut soulever des difficultés dans certains cas. Les parcelles de terre formant une exploitation agricole unique peuvent appartenir à des personnes différentes ; les unes peuvent dépendre de la communauté, les autres peuvent être propres au conjoint prédécédé, d'autres au conjoint survivant. La valeur maxima de l'exploitation de moyenne importance visée par la loi est de 400.000 francs. Si la valeur totale de l'exploitation excède cette somme, alors que la valeur des parcelles appartenant au défunt lui est inférieure, le maintien de l'indivision et l'attribution intégrale pourront-ils s'appliquer à toute l'exploitation ? Il ne le semble pas, puisque le législateur n'a entendu protéger que les exploitations de moyenne importance. Mais pourront-ils s'appliquer aux seuls biens du de cujus se trouvant dans les limites de valeur prévues par le législateur ? C'est ici que le qualificatif « unique » peut présenter un intérêt particulier : les biens appartenant en propre au de cujus ne forment pas à eux seuls une exploitation unique, puisqu'ils sont intégrés dans une exploitation plus vaste. Ils n'entrent donc pas dans le domaine du décret-loi de 1938 modifié en 1940.

Au contraire, si la totalité de l'exploitation unique ne représente pas une valeur supérieure à 400.000 francs, certains auteurs ont prétendu qu'il importait peu que le droit de propriété ne portât que sur une partie de cette exploitation. Formant une exploitation agricole, remplissant les conditions de valeur imposées, un tel bien suivrait pour sa totalité le régime de faveur institué par le décret-loi du 17 juin 1938. Cette interprétaion nous paraît quelque peu arbitraire. Il semble, en effet, difficile d'intégrer dans les règles spéciales d'attribution, qui sont des règles successorales, des biens qui n'appartiennent pas au défunt. Sous prétexte d'assurer l'intégrité de l'exploitation agricole, on ne peut obliger, de son vivant, une personne à céder une partie de ses biens. Or il y aurait bien ici aliénation forcée de la part du propriétaire survivant.

En définitive, l'exploitation, pour bénéficier des avantages de la législation nouvelle, devra être rurale, avoir pour objet la mise en valeur d'un fonds de terre, être immobilière et

unique. Mais la loi met une dernière condition à l'application du régime spécial de partage. Le législateur n'a, en effet, entendu protéger que les moyens héritages ruraux. Il a voulu éviter le morcellement excessif des terres et a pensé que pour ce faire, il lui suffisait de créer un régime spécial pour les exploitations agricoles de moyenne importance. Comment le législateur a-t-il fixé la ligne de démarcation entre les moyennes et les grandes exploitations agricoles ?

2) Valeur de l'exploitation agricole

Que le législateur ait fixé un maximum à l'importance de l'exploitation agricole qu'il a voulu protéger, cette solution, quoique discutable, s'explique par le but qu'il avait en vue. La division ou le morcellement d'une grande exploitation peut ne pas être préjudiciable à l'économie nationale, puisque les parcelles qui en résultent peuvent encore constituer des propriétés d'une importance suffisante. Le principe de la limitation peut donc se défendre, dans la conception du décret-loi de 1938. Comment a été réalisée cette limitation ? Le législateur avait le choix entre le critère de la superficie et celui de la valeur. Il pouvait même concilier ces deux éléments.

Certains projets et certaines propositions de loi (7) fixaient le maximum en superficie : 20 hectares. Le décret-loi du 17 juin 1938 n'a pas adopté ce système. Il a employé le critère de la valeur et a fixé le maximum pour les immeubles seuls à 200.000 francs auxquels pouvaient s'ajouter le matériel, l'outillage et le cheptel pour une somme ne dépassant pas le quart de la valeur des immeubles. Outre l'erreur juridique que comportait le texte de 1938, qui méconnaissait le principe de l'immobilisation par destination, ce système présentait l'inconvénient de soumettre au droit commun la partie des meubles accessoires dont la valeur excédait celle prévue au texte.

Or la valeur de ces accessoires pouvait souvent égaler celle des immeubles, parfois même la dépasser.

C'est là une des raisons pour lesquelles la loi du 20 juillet

(7) Projet Boivin-Champaux. J. O. Doc. Parl. Sess. Extraord. 1923. Sénat Annexe 750 p. 72 et Proposition de Lestapis (Doc. Parl. Chambre annexe n° 5755. Sess. extraord. 1935, p. 119.

1940, tenant compte de ces difficultés et inconvénients, a modifié les articles 815 et 832 du Code civil. Les mesures nouvelles et spéciales prévues par ces deux textes s'appliquent « lorsque le ou les immeubles formant une exploitation agricole unique auront une valeur inférieure à 400.000 francs, y compris le matériel, l'outillage et le cheptel. » Cette majoration de 200.000 fr. à 400.000 fr. semble laisser supposer que le législateur de 1940 a admis que les meubles accessoires pouvaient avoir une valeur égale à celle des immeubles. Elle ne tient pas compte de la dévaluation monétaire qui est survenue entre 1938 et 1940 et qui continue à s'accentuer. Aujourd'hui, l'hectare de terre, de qualité moyenne, vaut de 40 à 50.000 francs, parfois même davantage, (8) la valeur d'un cheval dépasse 50.000 francs. Dans ces conditions, le champ d'application du décret-loi de 1938, modifié en 1940, se trouve considérablement réduit. Pour tenir compte de ces variations de valeur, M. Voirin (9) a pensé qu'il eût été préférable de se référer au franc-or, mais même si l'on avait fixé une échelle mobile tenant compte des variations générales des prix en la matière, comme le propose un auteur récent (10), il aurait fallu se référer, comme base, à un élément stable qui ne pouvait être que l'unité de superficie. Il aurait donc été opportun de concilier les deux critères de valeur et de superficie. C'est d'ailleurs cette solution qu'a adoptée la loi du 15 janvier 1943.

Le maximum fixé par la loi du 20 juillet 1940 était donc insuffisant d'autant qu'il ne tenait aucun compte de la nature des terres formant l'exploitation agricole : un hectare de vignoble valait, avant la guerre, 300.000 francs, alors qu'un hectare de terre de culture valait à peine 20.000 francs. Le décret-loi du 17 juin 1938, modifié en 1940, dont l'objet était d'éviter le morcellement encore plus que d'assurer la transmission de l'exploitation agricole aurait du tenir compte de ces différences de valeur.

Le critère choisi par les législateurs de 1938 et de 1940 pour

---

(8) Récemment, nous avons eu l'occasion d'assister à une adjudication où une pièce de 1 h 50 a de terre moyenne, bien située, a été vendue 267.000 francs.

(9) Lois Nouvelles 1938, I, 327.

(10) CARON. Thèse précitée, p. 97.

déterminer la nature de l'exploitation agricole et sa valeur maxima était donc assez imprécis et plutôt mal choisi. L'exploitation agricole était pour lui plus un fonds de terre, en tant que tel, qu'une « exploitation familiale ». Son importance fixée en valeur était trop uniforme et trop limitée.

Nous allons voir qu'une grande partie de ces critiques disparaissent à la suite de la réforme apportée par la loi du 15 janvier 1943. Elle modifie, en effet, la notion d'exploitation agricole bénéficiant des mesures spéciales instaurées par le décret-loi du 17 juin 1938.

§ 2. — La loi du 15 Janvier 1943 [11]

Cette loi qui n'a été précédée d'aucun rapport a réformé d'une façon heureuse le régime successoral des exploitations rurales. Sans doute les modalités d'application de ce régime n'ont-elles pas été modifiées, mais c'est la notion même d'exploitation agricole soumise au régime spécial qui a été aménagée.

Le décret-loi du 17 juin 1938, qui avait pour but d'éviter le morcellement des terres encore plus que d'assurer la transmission de l'exploitation agricole, n'arrivait à ce second résultat que par contre-coup. Le but de la loi de 1943 est, au contraire, d'assurer la dévolution successorale de certaines exploitations agricoles : celles qui « constituant une unité économique permettent, tant en raison de leur superficie que des éléments mobiliers et immobiliers qui les composent, peuvent faire vivre une famille paysanne, aidée au besoin par un ou deux domestiques permanents, et peuvent être mises en valeur par cette famille. »

L'objet des mesures de faveur édictées par le législateur est donc bien maintenant une exploitation *familiale* telle que nous l'avons définie. Le caractère d'unité qui avait été introduit en cette matière par la loi du 20 juillet 1940 se retrouve ici. Il s'agit d'exploitation agricole « constituant une unité économique ». Cette exploitation doit être composée « d'élé-

(11) J. O. du 20 janvier 1943.

ments mobiliers et immobiliers ». Faut-il déduire de cette disposition que la loi nouvelle s'appliquera aussi bien aux exploitations mobilières qu'aux exploitations immobilières ? Le texte manque de précision. Sans doute parle-t-il de la superficie de l'exploitation, mais cet argument est insuffisant pour faire admettre que seules les exploitations immobilières soient visées. Si la loi nouvelle a pour but d'assurer la transmission d'une exploitation agricole quelle qu'en soit la nature, il est normal qu'elle mentionne la superficie de ce fonds pour en limiter l'importance, et cette limite s'applique tout aussi bien à l'exploitation immobilière qu'à celle prise en location par le de cujus : la superficie servirait alors de critère à l'exploitation agricole familiale, mobilière ou immobilière. Nous pensons cependant que la loi du 15 janvier 1943 n'a pas étendu en cette matère le champ d'application du décret-loi du 17 juin 1938 : en particulier parce qu'elle vise les éléments mobiliers *et* immobiliers composant l'exploitation agricole. Ces deux éléments doivent former un tout, une unité économique, à eux deux et non pas l'un d'entre eux envisagé séparément. Il faut donc un fondement immobilier à cette exploitation agricole. Les terres sur lesquelles elle s'exerce doivent être la proprété du de cujus et ne doivent pas se trouver en sa possession à titre précaire, c'est-à-dire être prises par lui en location ou en métayage. La seconde raison pour laquelle nous pensons que l'intention du législateur a été de maintenir cette solution, c'est que, chaque fois qu'il a visé une « exploitation agricole », sans autre précision, il a toujours eu en vue une exploitation immobilière. S'il avait voulu déroger à cette « coutume », il s'en serait certainement expliqué d'une façon précise. Il ne l'a pas fait. C'est la raison pour laquellle nous pensons que le législateur de 1943 a simplement voulu aménager la notion d'exploitation agricole en la comprenant comme une exploitation familiale, sans perdre de vue le souci du législateur de 1938 : éviter le morcellement.

Comment expliquer dans ces conditions l'expression « éléments mobiliers et immobiliers », puisque nous savons que celle « d'immeubles » comprend aussi bien les immeubles par destination que les immeubles par nature. L'alinéa 2 de l'article 3 de la loi nouvelle en donne l'explication : « la valeur à considérer est celle de l'ensemble de l'exploitation, y compris les immeubles par destination définis par l'article 521

du Code Civil et tous les objets mobiliers nécessaires à l'habitation ou à l'exploitation ».

L'exploitation agricole comprend donc tous les meubles et tous les immeubles par nature ou par destination, qui servent d'assiette ou de moyens tant à l'exploitation du fonds qu'à l'habitation des exploitants. Ainsi ne pourra être dissocié aucun des éléments qui, directement ou indirectement, sont compris dans le fonds rural. L'unité économique se trouvera donc respectée et l'indivisibilité du fonds sauvegardée. C'est la vie familiale que le législateur cherche désormais à protéger.

Quels éléments serviront de critères pour déterminer dans quelle mesure une telle exploitation agricole peut faire vivre une famille paysanne, aidée par un ou deux domestiques permanents, et être mise en valeur par cette famille ? Comment déterminer le maximum au-delà duquel l'exploitation agricole cesse d'être une exploitation familiale pour devenir une grande exploitation et sort ainsi des limites dans lesquelles peut s'appliquer le régime spécial de dévolution successorale ? Question importante, mais, nous le savons, délicate.

Le législateur de 1943 a tenu compte des critiques qu'avait soulevées le décret-loi du 17 juin 1938, modifié en 1940, qui n'avait pris en considération que la valeur de l'exploitation. Il a concilié cet élément avec celui de la superficie en prévoyant des maxima spéciaux pour chaque région du territoire : « Un arrêté du ministre secrétaire d'Etat à l'Agriculture et au Ravitaillement, pris sur l'avis du directeur des services agricoles et du syndic régional de l'union corporative régionale, fixera dans la circonscription de chaque union corporative régionale et par région naturelle le maximum de la superficie et le maximum de la valeur au-delà desquels les héritiers d'une exploitation cessent de bénéficier des dispositions des articles 815 et 832 du Code civil ». Nous ne savons encore quels seront ces maxima, mais il est permis de penser qu'ils fixeront, d'une façon plus rationnelle, l'importance de la nouvelle exploitation familiale agricole, transmissible aux héritiers suivant les règles spéciales que nous allons étudier. Ils tiendront compte en tout cas des différences résultant des modes de culture propres à chaque région.

La réforme apportée en cette matière par la loi du 15 jan-

vier 1943 doit donc être approuvée. (12) Elle représente le premier pas du législateur dans la voie de la *transmission de l'exploitation familiale*, car, outre le souci qu'a jusqu'alors manifesté le législateur de faire obstacle au morcellement excessif de la propriété, la loi nouvelle tient compte « de l'intérêt du pays qui exige que soient multipliées les exploitations de caractère nettement familial. »

Mais cette loi n'a modifié en rien les conditions du maintien dans l'indivision et de l'attribution intégrale de l'exploitation agricole. Elle laisse subsister les règles fixées par le décret-loi du 17 juin 1938, modifié par les lois du 20 juillet et 9 novembre 1940. Or ces règles donnent lieu à de nombreuses difficultés et il est regrettable que le législateur n'ait pas profité de la loi du 15 janvier 1943 pour y mettre fin. Il se contente, au contraire, de reproduire sans changement à cet égard le texte des lois antérieures.

Après avoir examiné l'objet commun au maintien de l'indivision et à l'attribution intégrale, il convient d'étudier maintenant les règles propres à chacune de ces mesures.

Section II

Maintien de l'indivision

Contrairement au principe général suivant lequel « nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision », le législateur a prévu un régime spécial en faveur des exploitations agricoles pour lesquelles « l'indivision peut être maintenue nonobstant l'opposition d'un co-propriétaire ». Ce maintien dans l'indivision peut présenter un grand intérêt ; il permettra aux héritiers mineurs d'atteindre leur majorité pour se

(12) Voir article de P. M. Thibault dans l'Ouest-Eclair du 9 février 1943: « Pour maintenir le patrimoine rural. »

faire attribuer le fonds rural, au conjoint survivant de continuer la direction de l'exploitation et d'y finir ses jours. (1) Les règles qui le gouvernent sont largement empruntées à la loi du 13 février 1937 qui a harmonisé les dispositions régissant le maintien dans l'indivision des biens de famille et des habitations à bon marché.

Nous étudierons dans un premier paragraphe les conditions qui doivent être remplies par les personnes demandant le maintien de l'indivision ; l'examen des effets de ce maintien de l'indivision fera l'objet du second paragraphe.

§ 1. — Conditions du maintien de l'indivision

Pour que l'indivision soit maintenue il faut d'abord qu'elle soit demandée par l'un des intéressés. Le Tribunal ne pourra donc ordonner de plein droit ce maintien d'indivision. Et seuls certains indivisaires remplissant des conditions déterminées pourront faire cette demande : 1° le conjoint survivant s'il est co-propriétaire du bien et s'il l'habite lors du décès de son conjoint ; 2° le conjoint survivant ou tout héritier, si le défunt laisse des descendants mineurs.

Avant d'examiner chacune de ces hypothèses, il convient de remarquer que le décret-loi du 17 juin 1938 et la loi du 15 janvier 1943 sont plus restrictifs que la loi du 13 février 1937 (2) qui a prévu le maintien de l'indivision à la demande du conjoint survivant ou des héritiers, même en cas d'absence parmi ceux-ci d'un mineur, la présence du mineur ne permettant que le renouvellement de la période quinquennale.

PREMIER CAS. — « Le maintien de l'indivision peut être demandé par le conjoint survivant co-propriétaire de l'exploitation et l'habitant au décès de son conjoint. »

Le but de cette mesure est évident : permettre au survivant de conserver la situation qu'il avait avant le décès de son conjoint.

---

(1) CARON, op. cit., p. 101.

(2) Voir Supra.

a) Condition d'habitation au décès

Cette condition, qui se comprend très bien, puisqu'il s'agit de permettre au conjoint de demeurer dans les locaux qu'habitait le ménage, ne soulève que peu de difficultés : le conjoint devra prouver qu'il habitait le domaine agricole au moment du décès. Cette preuve sera pour lui facile à rapporter. Mais la loi exige-t-elle que le conjoint doive continuer à habiter le domaine indivis ? Certains auteurs se sont prononcés pour la négative. (3) Logiquement la solution contraire semble devoir être admise, (4) car elle correspond mieux au but du législateur. Cependant le législateur est resté muet à ce sujet. Si l'on admet la seconde opinion, la seule sanction semble devoir être le refus de renouvellement du sursis au partage, à l'expiration de la période en cours.

b) Condition de copropriété

A la différence de la première, cette condition a soulevé des difficultés importantes par suite de l'imprécision du texte. Que faut-il entendre par l'expression « s'il est propriétaire du bien » ? S'agit-il d'une co-propriété avec le défunt ou d'une co-propriété avec ses héritiers ? Autrement dit le droit de propriété du conjoint doit-il exister avant le décès ?

Certains auteurs, (5) par argument d'analogie avec la loi de 1937 qui exige une co-propriété antérieure, ont étendu cette solution en matière d'exploitation agricole. L'article 815 nouveau du Code civil ne s'appliquerait donc, d'après eux, que lorsque le conjoint survivant était, antérieurement au décès du de cujus, co-propriétaire du fonds, qu'il s'agisse d'un bien commun ou d'un bien acquis indivisément par des époux séparés de biens ou mariés sous un régime exclusif de communauté.

La plupart des auteurs (6) cependant interprètent d'une façon différente et plus extensive la condition de co-propriété contenue dans les dispositions nouvelles. Ils admettent que le

---

(3) Voir en ce sens Rep. Defrénois. Leg. comm. 1938, p. 342.

(4) BRIQUELER, op. cit., p. 239.

(5) DESROIS, D P 1938, 4, p. 362.

(6) VOIRIN. Lois nouvelles, 1938, p. 325, BRIQUELER, op. cit., p. 239. CARON, op. cit., p. 102.

conjoint survivant a le droit de demander le maintien de l'indivision, même lorsque sa propriété résulte d'une vocation testamentaire ou successorale et la Jurisprudence semble fixée dans ce sens. (7)

Il faut cependant que le conjoint survivant ait un droit de propriété : l'usufruit légal résultant à son profit de l'art. 767 du Code civil ne constitue pas pour lui un titre suffisant. Mais la loi n'a pas fixé la proportion dans laquelle le conjoint doit être co-propriétaire pour pouvoir exercer la faculté qui lui est réservée. Le Tribunal de Saint-Brieuc, par un jugement en date du 28 mars 1939, (8) a considéré comme fondé à se prévaloir de cette faculté le conjoint survivant qui n'était co-propriétaire que d'un douzième, comme héritier d'un enfant décédé saisi de ses droits dans la succession de son auteur. Il suffit donc qu'il soit co-propriétaire d'une part même infime.

Le conjoint habitant l'exploitation agricole au moment du décès et ayant un droit de co-propriété sur ce bien pourra demander le maintien de l'indivision. Mais ces règles s'appliquent-elles à tous les cas de dissolution de communauté ? La question ne fait aucun doute en cas de décès de l'un des conjoints. C'est d'ailleurs l'hypothèse que nous avons envisagée jusqu'à présent. Mais doit-il en être de même en cas de dissolution de la communauté par divorce, séparation de corps ou de biens ? Le problème s'est posé de la même façon pour l'interprétation de la loi de 1922.

Dans le sens d'une interprétation extensive de ces règles, on pourrait tirer argument du renvoi que fait l'article 1476 en matière de partage de communauté à « toutes les règles qui sont établies au titre des successions pour les partages entre co-héritiers ». Cependant une telle solution serait contraire au texte même de l'article 815 nouveau qui vise expressément et exclusivement le conjoint survivant ; d'autre part le maintien de l'indivision dans ces conditions serait contraire à la situation nouvelle du ménage. La Jurisprudence s'est d'ailleurs prononcée en ce sens, tant en matière d'exploitation

---

(7) Vouziers, 30 oct. 1942, Gaz. Palais 19 décembre 1942.

(8) Rep. Defrenois, 1939, art. 25.482. JN. 1939, p. 600. Dans le même sens : Trib. civ. Lure, 26 nov. 1941, Sem. jur. 1808.

agricole (9) qu'en matière de bien de famille (10) et la Doctrine est unanime à approuver une telle solution. (11)

DEUXIÈME CAS. — L'indivision peut être maintenue « à la demande du conjoint survivant ou de tout héritier, si le défunt laisse des enfants mineurs. »

La seule condition imposée dans ce cas est la présence d'un mineur parmi les héritiers. (12)

C'est dans l'intérêt de ce mineur que le législateur a permis le maintien de l'indivision ; il s'agit d'éviter les frais d'un partage judiciaire et surtout de permettre au mineur d'atteindre sa majorité pour pouvoir demander l'attribution totale. Il faut donc voir ici une mesure de protection des mineurs.

Aucune autre condition n'est exigée : ni co-propriété, ni habitation.

Le conjoint survivant n'agit pas ici dans son intérêt propre, mais dans celui du mineur, qu'il soit ou non son tuteur. Le même droit appartient à tout autre co-héritier majeur. C'est donc à tort, pensons-nous, que M. Desbois (13) a transposé dans le paragraphe 2 de l'article 815 la condition de co-propriété exigée par le paragraphe 1er.

Les deux hypothèses prévues sont différentes quant au but qu'elles poursuivent, quant aux conditions exigées et nous le verrons quant aux effets produits. Il n'y a donc pas lieu de transposer de l'une à l'autre les dispositions prévues pour chacune d'elles séparément par l'article 815.

Et précisément parce que leurs effets diffèrent, il y a lieu de préciser en vertu de quelle disposition le maintien de l'indivision est demandé. En cas de concours entre les deux hypothèses prévues par la loi, laquelle des deux l'emportera ? Le cas se présentera par exemple lorsque le conjoint survi-

(9) Melun, 18 juin 1941. Rep. Defr., 1941, art. 25.940. Poitiers, 4 juin 1940, DH 1940-155. Contra, Jonzac, 28 avril 1942. Gaz. Pal. 30 juin 1942.

(10) Douai, 20 janvier 1932, DH 1932, Sommaire, p. 37. Contra, Limoges, 10 oct. 1923 DP 1924-2-161 et note de M. Nast qui critique cette solution.

(11) Voirin, op. cit., p. 325. Roblot. Revue critique, 1939, p. 41.

(12) Trib. civil, Villefranche-sur-Saône, 25 sept. 1941. Gaz. Palais 1941-2-435.

(13) DP 1938-4, p. 362.

vant, co-propriétaire de l'exploitation qu'il habite lors du décès, demande le maintien de l'indivision et se trouve en présence d'un héritier demandant la même faveur, par suite de la minorité d'un de ses co-héritiers.

La loi du 13 février 1937 a prévu un ordre dans ce cas : « la demande du conjoint co-propriétaire primera celle des héritiers ». Le législateur de 1938 n'a pas donné de solution à ce problème. C'est donc aux Tribunaux qu'il appartiendra de résoudre les conflits qui pourront s'élever de ce chef en tenant compte des intérêts en présence.

En définitive, le régime spécial de maintien de l'indivision ne s'appliquera sous les conditions ci-dessus indiquées, qu'aux indivisions successorales ou aux liquidations de communauté après décès. Echappent à ces mesures les partages de sociétés ou de communauté dissoute autrement que par décès de l'un des époux.

Quels seront les effets d'une demande de maintien d'indivision émanant d'une personne remplissant les conditions fixées par la loi ?

§ 2. — Conditions d'exercice et Effets de la demande de maintien d'indivision

Devant quel juge doit être portée cette demande ?

Les lois du 5 décembre 1922 et du 19 juillet 1909 avaient, en cette matière, attribué compétence au juge de paix du lieu de l'ouverture de la succession. Le décret-loi de 1938, complétant à cet égard les dispositions de l'article 822 du Code civil a donné au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession compétence pour connaître des contestations qui s'élèvent à l'occasion du maintien de l'indivision.

Le Tribunal ainsi saisi a un certain pouvoir d'appréciation ; il peut non seulement examiner et apprécier si les conditions exigées par la loi sont remplies, mais également apprécier l'opportunité du maintien de l'indivision. C'est ce qui résulte des termes mêmes de la loi : « l'indivision *peut* être maintenue, nonobstant l'opposition d'un co-propriétaire ». Doit-on déduire de cette dernière expression que l'opposition de plusieurs co-propriétaires empêcherait le tribunal de prononcer le maintien de l'indivision ? Certainement non, car le législateur n'a pas entendu envisager uniquement le cas d'oppo-

sition d'un seul co-propriétaire ; l'opposition de plusieurs d'entre eux sera « seulement un indice de mésentente entre les ayants droit et dans ces conditions le tribunal pourra en tirer argument pour rejeter la demande » (14), mais il lui sera toujours loisible, s'il le juge préférable, de prononcer le maintien de l'indivision.

Pour combien de temps pourra être imposé par le tribunal ce sursis au partage de l'exploitation agricole ? Le législateur de 1938 a tenu compte du délai maximum fixé par le Code civil pour l'indivision conventionnelle : « le maintien de l'indivision ne peut être demandé pour une durée supérieure à *cinq ans*. » Mais à l'expiration de cette période l'indivision peut être prolongée par de nouvelles périodes de cinq ans jusqu'à une époque qui varie suivant les cas, compte tenu du but de ce maintien dans l'indivision.

Lorsque le sursis est demandé par le conjoint survivant, copropriétaire et habitant l'exploitation, le but est de maintenir dans les lieux, à la tête de l'exploitation, et jusqu'à sa mort, le conjoint survivant. En ce cas le sursis au partage pourra être renouvelé de cinq ans en cinq ans jusqu'au décès du survivant.

Lorsqu'il y a des héritiers mineurs, il faut leur permettre d'atteindre leur majorité ; les renouvellements successifs pourront être accordés jusqu'à la majorité du plus jeune d'entre eux. (15) Les lois de 1909 et 1922 prévoient la continuation immédiate de l'indivision jusqu'à la même époque, le résultat est identique dans les deux hypothèses.

Ces différences d'échéance pour le maintien de l'indivision expliquent l'intérêt qu'il y a à préciser si ce maintien est demandé en vertu du § 1 ou du § 2 de l'article 815, et en cas de conflit le tribunal doit tenir compte de l'importance respective des intérêts en jeu : celui du conjoint et celui des mineurs, pour donner, suivant les circonstances de la cause, la préférence à l'un ou à l'autre des intéressés.

Telles sont les règles posées par le législateur pour permettre le maintien dans l'indivision de l'exploitation agricole.

---

(14) Rep. Defr., 1938, p. 241.

(15) Cela prouve bien qu'il s'agit uniquement de l'intérêt personnel des mineurs et que le conjoint ou tout héritier demandeur agit, non dans son intérêt propre, mais dans celui des mineurs. Voir CARON, op. cit., p. 140.

Ces règles, parfois imprécises sont incomplètes en ce qu'elles passent sous silence un certain nombre de questions qui présentent cependant un réel intérêt.

Les héritiers à qui sera imposé le maintien dans l'indivision subiront de ce fait un préjudice, si, par exemple, le demandeur reste seul dans l'exploitation. Les lois sur le bien de famille et les habitations à bon marché prévoient que le juge de paix pourra allouer, s'il y a lieu, une indemnité pour ajournement de partage aux héritiers qui ne profitent pas de l'habitation. Le Droit Suisse décide également que chaque année, les enfants se partageront une moyenne de revenu fixé à forfait. A défaut de précision dans l'article 815, il appartient aux Tribunaux de décider comment et dans quelles conditions chacun des co-propriétaires aura le droit de percevoir sa part de revenus de la chose commune.

Mais la plus grande lacune du décret-loi de 1938 est de n'avoir pas prévu une organisation rationnelle de cette indivision. En l'absence d'une telle réglementation, l'indivision de l'exploitation agricole suivra le régime de toute indivision dont les inconvénients se feront particulièrement sentir en la matière.

Chacun des co-indivisaires aura le droit de disposer de sa propre part indivise ; des étrangers pourront donc s'introduire dans l'indivision.

L'administration des biens indivis exige l'accord de tous les indivisaires. Comment obtenir l'accord de ceux à qui le maintien dans l'indivision a été imposé ? Sans doute la Jurisprudence s'est-elle efforcée d'organiser l'indivision héréditaire (16) : elle a admis que l'administration des biens indivis peut être confiée d'autorité à un « administrateur provisoire » nommé par le Tribunal. Cet administrateur sera le plus souvent le demandeur en maintien d'indivision, mais quelle sera sa responsabilité vis-à-vis de ses co-indivisaires ? Dans quelle mesure les engagera-t-il ? Autant de questions auxquelles la carence du législateur empêche de donner des solutions précises.

Le législateur Suisse de 1907 a, au contraire, organisé le régime d'indivision, que cette indivision soit imposée par le

(16) CAPITANT. L'indivision héréditaire. Revue Critique, 1924, p. 19 et 84.

juge ou qu'elle résulte de l'accord des co-héritiers. Nous étudierons la législation Suisse dans notre troisième partie, mais il est intéressant de montrer rapidement ici l'effort fait à l'étranger pour aménager une institution que le législateur français a totalement négligée et laissée dans l'inorganisation la plus complète.

En Suisse, l'indivision emprunte ses caractères à la propriété en main commune du droit germanique (*Gesammte hand*). Le patrimoine indivis forme le gage des créanciers de l'indivision. Il constitue un patrimoine distinct de ceux des indivisaires, qui ne peuvent se dire co-propriétaires exclusifs d'une quote-part, ni en disposer.

C'est surtout au point de vue administration que le système Suisse diffère du système Français. L'exploitation et la représentation de l'indivision sont remises à un seul des co-propriétaires qui représente l'indivision en face des tiers. Il est tenu de verser annuellement à chacun de ses co-héritiers une rente annuelle fixée d'après le revenu moyen de l'exploitation.

Il est regrettable que le législateur français n'ait pas adopté cette notion *d'association en participation*, qui a donné de très bons résultats.

Sous ces réserves, le principe même du maintien de l'indivision de l'exploitation agricole prévu par la loi ne peut être critiqué, surtout parce qu'il prépare et accompagne une mesure plus intéressante encore : l'attribution intégrale de cette exploitation.

SECTION III

Attribution intégrale

Le décret-loi du 17 juin 1938 ne s'est pas contenté de modifier le principe général de la composition des lots dans le partage. Sans doute les règles qu'il pose permettent-elles d'éviter le morcellement des terres et partant de maintenir l'exploi-

tation agricole dans son intégrité. Mais nous savons que l'obligation de tirer les lots au sort subsiste, et, avec elle, tous les inconvénients qu'elle entraîne. C'est pourquoi le législateur de 1938, suivi par celui de 1943 a permis dans certains cas de faire échec à ce tirage au sort, en autorisant la transmission intégrale de l'exploitation agricole à certains héritiers qui la demandent ; et cela, même lorsque la valeur de l'exploitation excède la part successorale de l'attributaire. L'article 3 de l'article 832 nouveau dispose en effet que « le conjoint survivant ou tout co-propriétaire de l'exploitation agricole (entendue comme nous l'avons vu dans la section première) peut se la faire attribuer par voie de partage, après l'estimation prévue à l'article 824, à charge de soulte s'il y a lieu. » Ce texte est doublement dérogatoire en droit commun. Il supprime l'obligation de tirage au sort et fait exception au principe suivant lequel les héritiers réservataires peuvent réclamer leur réserve en biens successoraux.

Ce droit d'attribution intégrale n'appartient qu'aux co-indivisaires remplissant certaines conditions. Lorsque ces conditions sont remplies, la demande d'attribution est recevable. Mais quels sont les pouvoirs du tribunal saisi d'une telle demande ? Peut-il ne pas l'accepter ou, au contraire, n'a-t-il aucun pouvoir d'appréciation ? Enfin, lorsque la valeur de l'exploitation excède la part de l'attributaire, celui-ci est débiteur de soultes dont le régime a été fixé par le législateur, tant au point de vue civil qu'au point de vue fiscal.

Nous étudierons sous trois paragraphes : 1° les conditions que doit remplir le demandeur en attribution ; 2° les pouvoirs du Tribunal saisi de la demande, et enfin 3° le régime des soultes.

Mais, avant de commencer cette étude, une question doit être résolue.

L'attribution intégrale est un incident du partage d'une indivision. De quelle indivision s'agit-il ?

Sans aucun doute, l'article 832 al. 3 régit l'indivision résultant de l'ouverture d'une succession, qu'il y ait eu ou non application préalable de l'article 815, alinéa 3 nouveau. Mais doit-on étendre ces mesures spéciales à tous les cas de partage, à la suite d'une dissolution de communauté conjugale

consécutive à un divorce, à une séparation de corps ou de biens et d'une dissolution de société ?

La même question s'est posée en matière de maintien de l'indivision de l'article 815 et elle a été résolue par la négative pour des raisons d'ordre purement pratique. Or ces raisons ne se retrouvent pas ici. Alors que le maintien de l'indivision laisse subsister un état de fait inorganisé et inconciliable avec la situation d'époux séparés ou divorcés, l'attribution intégrale, au contraire, est un acte de liquidation et le même intérêt familial se trouve en jeu en cas de dissolution de communauté du vivant des époux, qu'en cas de décès de l'un d'eux. C'est pourquoi nous pensons avec M. Voirin (1) qu'il conviendrait d'étendre l'attribution intégrale à tous les cas de partage de succession ou de communauté. Cette solution se fonde sur un argument de texte. Pour les habitations à bon marché et le bien de famille, la loi du 13 février 1937 avait expressément étendu cette mesure au cas de divorce ou de séparation de corps ; une telle précision était indispensable puisqu'il s'agissait d'une loi spéciale non insérée dans le Code civil. Le décret-loi du 17 juin 1938, modifiant un article du titre des successions n'a pas repris les termes de la loi du 13 février 1937 car une telle précision n'était pas nécessaire puisque l'article 1476 renvoie pour les règles du partage de la communauté aux règles des successions.

La Jurisprudence paraît cependant fixée en sens contraire (2) : elle refuse d'étendre l'article 832 al 3 au cas de dissolution de communauté par divorce ou séparation de corps, tout en reconnaissant « qu'en principe les règles du partage des successions sont applicables au partage de la communauté aux termes de l'art. 1476 du Code civil. » Elle se fonde sur le fait que « cet article, lorsqu'il a été élaboré, ne pouvait prévoir la disposition exceptionnelle de l'article 832 et qu'au surplus le décret-loi suppose nécessairement la mort d'un des conjoints. »

Cette jurisprudence est critiquable en droit, comme nous

(1) Op. cit, p. 332.

(3) Trib. Melun, 18 juin 1941. Defr. Rep. 1941, art. 25.940. — Poitiers 4 juin 1940. D. H. 1940- 155 qui se fonde sur l'arrêt de la Cour de Douai précité, en matière d'habitation à bon marché: 20 janvier 1932. D. H. 1932, Sommaire p. 37. Contra-Jonzac 28 avril 1942. G. P. 30 juin 1942.

l'avons montré, et surtout en fait, car si on veut assurer la transmission et la conservation intégrale de l'exploitation agricole, il n'y a aucune raison pour limiter ces mesures au cas de décès d'un des conjoints. On a prétendu pour justifier cette solution que les tribunaux ne pourraient départager les prétentions rivales des deux époux. Nous verrons cependant qu'en cas de conflit entre plusieurs demandes d'attribution, les tribunaux ont un certain pouvoir d'appréciation et il leur serait loisible d'en user ici en faisant prédominer l'intérêt de l'époux innocent ou, s'il y a des enfants, de ce qui reste de la famille. (3)

En matière de dissolution de société, malgré le renvoi de l'article 1872 aux règles des successions, la doctrine est unanime à refuser l'application des règles de l'attribution intégrale : « la situation est trop différente, et il n'y a pas d'intérêt familial en jeu ». Il n'en est pas toujours ainsi cependant et la conservation de l'exploitation agricole pourrait être intéressante dans certain cas de société. Les indivisaires, en vue d'éviter les inconvénients du régime de l'indivision, peuvent avoir mis le fonds indivis en société entre eux. Leur refuser dans ce cas le bénéfice de l'article 832 al. 3 du Code civil, c'est faire une interprétation trop stricte et peu juridique des textes du Code civil.

§ I. — Conditions de l'attribution intégrale

La loi du 15 janvier 1943 reprenant en des termes à peu près identiques les dispositions du décret-loi du 17 juin 1938 modifié par la loi du 20 juillet 1940 prévoit que « le conjoint survivant ou tout héritier co-propriétaire peut se faire attribuer l'exploitation agricole, à condition qu'il habite l'exploitation lors de l'ouverture de la succession et qu'il la cultive ou participe effectivement à la culture. » Pour que l'attribution puisse donc être demandée, il faut que trois conditions soient remplies : 1° co-propriété, 2° habitation, 3° participation à l'exploitation.

(3) MARTY. Semaine Juridique 1941. Doctrine n° 182, n° 7.

1) Copropriété

Cette condition est également exigée pour le conjoint survivant qui demande le maintien de l'indivision. Nous retrouvons ici les mêmes difficultés que celles rencontrées en matière d'indivision. A quel moment faut-il que la co-propriété existe ? Si l'on exige une co-propriété antérieure, le champ d'application de l'article 832, al. 3, se trouve considérablement réduit.

En faveur de cette opinion, M. Josserand (4) fait valoir différents arguments. S'il était suffisant que la co-propriété naisse du décès et de la transmission successorale, « les auteurs du décret-loi auraient parlé pour ne rien dire, la dévolution successorale ayant normalement pour effet de faire des co-héritiers des co-propriétaires. » D'autre part, il prétend que pour apprécier si les deux autres conditions (habitation et exploitation) sont remplies, il faut se placer antérieurement au décès; il n'y aurait donc aucune raison de traiter différemment la première. Enfin, il faut tenir compte de l'analogie existant entre l'article 832 du Code civil et les lois sur le bien de famille ou les habitations à bon marché qui exigeaient une co-propriété antérieure.

La majorité de la doctrine, au contraire, est favorable à une interprétation plus extensive de cette condition de co-propriété et même certains auteurs (5) qui exigent, en matière de sursis au partage, une co-propriété du conjoint antérieure au décès, abandonnent cette opinion dans leur interprétation de l'article 832, aussi bien en ce qui concerne le conjoint que les héritiers.

L'argument d'analogie avec la loi du 13 février 1937 est, en effet, peu probant, car la rédaction de cette loi ne permet pas de conclure à la nécessité d'une co-propriété antérieure au décès. Nous verrons d'autre part que les deux autres conditions, ou du moins celle de la participation à l'exploitation, ne doivent pas forcément être remplies antérieurement au décès.

Enfin, la précision de la condition de co-propriété n'est pas

---

(4) Cours de Droit civil, 3e édition, III p. 721.

(5) Desbois. D. P. 1938-4, p. 363.

inutile, même si l'on n'exige pas qu'elle soit réalisée antérieurement au décès.

A l'égard du *conjoint survivant* : en présence d'enfant, il succède, en effet, en usufruit ; cette vocation successorale n'est pas suffisante pour lui permettre de demander l'attribution intégrale, le législateur exigeant une co-propriété.

A l'égard des *héritiers*, elle permet d'exclure par exemple celui qui, étant déjà pourvu de ses droits par une libéralité rapportable en moins prenant, ne pourra demander l'attribution intégrale. (6)

La Jurisprudence (7) semble d'ailleurs admettre une large interprétation de la condition de co-propriété. Pour elle le droit de co-propriété peut avoir pris naissance au moment du décès ; il n'est pas indispensable qu'il ait existé antérieurement. Cette solution est heureuse, car une autre interprétation équivaudrait à supprimer presque complètement le champ d'application de l'article 832, al. 3.

Il suffit donc d'un droit de co-propriété sur l'exploitation rurale, voire même sur une partie indivise de cette exploitation, quelle qu'en soit l'importance. (8) Mais il semble qu'il faille rejeter la demande d'un conjoint qui ne serait co-propriétaire que d'un ou plusieurs des immeubles composant l'exploitation agricole. (9) L'attribution intégrale est, en effet, une opération de partage, ce qui suppose une indivision : c'est donc un acte déclaratif de propriété « qui suppose chez l'attributaire un droit préexistant de propriété portant, pour une quote part, sur tous les éléments composant l'exploitation ».

2) Habitation

L'héritier ou le conjoint doit habiter l'exploitation lors de l'ouverture de la succession. Cette condition qui est inspirée

---

(6) Cf. Trib. civil d'Espalion, 1er mai 1939. J. C. P. 1599.

(7) Jugement T. C. Espalion précité, confirmé par arrêt Montpellier, 16 déc. 1940. J. C. P. 1599. Contra Tr. Civil Rodez, 25 janvier 1938, cod. loc.

(8) Tr. civil Saint-Brieuc précité où le conjoint survivant n'était co-propriétaire que pour 1/12e.

(9) Voir en ce sens BRIQUELER, op. cit., p. 284. Contra Rep. DEFRENOIS leg. comm. 1938, p. 245.

par le souci du législateur de permettre la continuation de l'exploitation agricole par un héritier qui ne l'a pas abandonnée, s'explique en fonction de la troisième condition. Elle n'a soulevé aucune difficulté, ni en doctrine (10) ni en jurisprudence. (11)

Notons seulement qu'une telle condition avait été supprimée en matière de bien de famille et d'habitation à bon marché par la loi du 13 février 1937.

3) **Participation à l'exploitation**

Cette condition légèrement modifiée par la loi du 15 janvier 1943 permet d'écarter les demandes d'attribution totale de la part des héritiers qui s'étaient désintéressés de l'exploitation agricole, pour réserver ce droit à ceux-là seuls qui se sont consacrés à cette exploitation du vivant même du père de famille.

A la différence de la condition d'habitation, la participation à l'exploitaton n'est pas exigée au moment du décès ; on peut donc admettre qu'elle puisse être réalisée postérieurement et pendant l'indivision, en tout cas avant le partage. (12) Cette interprétation permet au descendant mineur par exemple, lorsqu'il aura été sursis au partage, de demander que le fonds rural lui soit intégralement attribué, s'il participe à son exploitation au moment du partage postérieur à sa venue à majorité même si cette condition n'était pas remplie au moment du décès, par suite du jeune âge qu'il avait alors.

Quelle participation donne droit à l'attribution intégrale du fonds ?

Le décret-loi du 17 juin 1938 exigeait une participation « effective et personnelle ». La loi du 20 juillet 1940 a supprimé le qualificatif « personnelle ». Sans doute le législateur a-t-il jugé que toute exploitation effective était forcément personnelle. Le demandeur en attribution devra donc prouver que, par son travail, il contribuait à l'exploitation du fonds : tra-

---

(10) BRIQUELER, p. 285. DESBOIS, p. 363. VOIRIN, p. 332. Contra. NAUROS. « L'Hermine » 1939, p. 24-25.

(11) Trib. Marvejols, 18 décembre 1940. J. C. P. 1599

(12) En ce sens, VOIRIN, p. 332. BRIQUELER, p. 285. MARTY, n° 20.

vail utile, efficace et continu. Cette condition sera d'ailleurs appréciée par le Tribunal, suivant les circonstances et les aptitudes du demandeur. La doctrine était alors favorable à une demande d'attribution de la part de la femme survivante par exemple qui se contentait du vivant de son mari de diriger le ménage, « de surveiller les soins donnés aux animaux, de s'occuper de la basse-cour ou de la laiterie. » (13)

Le décret-loi du 17 juin 1938 exige une « participation à l'exploitation ». On a voulu en tirer cette conséquence que la participation exigée doit s'entendre d'une *collaboration avec* le de cujus, resté maître d'exercer son autorité dans la direction de l'exploitation. C'est ainsi que le Tribunal de Quimper (14) a rejeté la demande formée par un héritier en vue de l'attribution d'une exploitation agricole qui lui avait été donnée à bail par le de cujus. Cette opinion est critiquable en droit et en fait. La loi ne spécifie pas, en effet, que la participation à l'exploitation doive résulter d'une simple collaboration, *sous la direction du de cujus ;* « il paraît d'autre part illogique de reconnaître le droit de se faire attribuer l'exploitation agricole au co-propriétaire qui a seulement aidé son auteur à exploiter le domaine familial et de refuser ce même droit à celui qui en a assuré seul la gestion, lorsque le propriétaire n'a plus voulu s'en occuper personnellement, même avec le concours de l'un de ses présomptifs héritiers ou lorsqu'il n'a plus été en état de le faire ». (15) La Jurisprudence semblait d'ailleurs fixée pour accorder le bénéfice de l'attribution totale à un héritier locataire du fonds, faisant ainsi une large interprétation de la condition de participation à l'exploitation. (16)

Le décret-loi du 17 juin 1938 soulève donc un certain nombre de difficultés dans l'application de cette troisième condition qui, d'ailleurs, contrairement aux précédentes, a été légèrement modifiée par la loi du 15 janvier 1943. Au lieu d'une participation effective la nouvelle loi exige que le deman-

---

(13) CHAUVEAU, Journal des Notaires 1938, Comment, art. 39866.

(14) 20 février 1940. Defr. Rep. art. 25.808.

(15) Defr. Rep. 1941, p. 226.

(16) Tribunal Roanne, 5 nov. 1941. Defr. Rep. 25.998. Villefranche 25 sept. 1941, art. 26.059. Morlaix, 22 février 1943, inédit.

deur « cultive le fonds agricole ou participe effectivement à sa culture. »

L'absence de travaux préparatoires et de rapport préalable rend assez délicate l'interprétation de ce texte. Il nous semble cependant que ce soit l'idée de culture que le législateur ait voulu mettre en avant. Il faudrait donc refuser l'attribution intégrale à la femme survivante qui se contente de surveiller la basse-cour ou la bonne marche intérieure de la ferme. En ceci, la loi de 1943 serait plus restrictive que le décret-loi du 17 juin 1938. Mais elle présente l'avantage de supprimer les difficultés tenant au titre en vertu duquel doit avoir lieu cette culture : l'expression « participe à la culture », vise expressément le cas où le père de famille a conservé la direction de l'exploitation, mais, en outre, la loi envisage le cas de l'héritier qui cultive à lui seul le fonds rural, en lui permettant de demander l'attribution intégrale du fonds qui a pu lui être donné à bail par le de cujus.

Il est regrettable que la réforme de 1943 se soit contentée de cette précision ; elle laisse subsister toutes les autres difficultés signalées et celles que nous trouverons par la suite. En refondant l'alinéa 3 de l'article 832, le législateur aurait facilement pu y mettre fin.

En définitive, le conjoint ou l'héritier, remplissant les trois conditions signalées, pourra demander l'attribution intégrale de l'exploitation agricole. S'il intervient entre tous les cohéritiers, majeurs et maîtres de leur droit, un accord amiable, tout se passera en dehors du Tribunal. Nous examinerons maintenant quels sont les pouvoirs du Tribunal lorsqu'il est saisi d'une demande en attribution.

§ 2. — Pouvoirs du Tribunal

L'attribution intégrale étant un incident du partage, c'est le Tribunal civil du lieu de l'ouverture de la succession qui est compétent *ratione materiæ et ratione loci* pour connaître d'une telle demande, aux termes de l'article 822 du Code civil.

Le Tribunal a évidemment le pouvoir de rejeter la demande d'attribution formulée par une personne qui ne remplit pas les conditions exigées par la loi. Sa faculté d'appréciation

portera le plus souvent sur la troisième condition ; il jugera par exemple si la participation est effective, pour écarter la demande émanant d'une personne inapte à la gestion du domaine. Son pouvoir d'appréciation se limitera à la vérification des conditions fixées par la loi. Certains auteurs ont cru que le Tribunal jouissait en matière d'attribution du même pouvoir discrétionnaire qu'en matière de sursis au partage pour accueillir ou rejeter la demande. (17) Mais il résulte des termes de l'article 832 que la demande d'attribution ne peut être rejetée lorsque les conditions exigées sont remplies. L'article 815 disposait, en effet que l'*indivision peut être maintenue*. Au contraire, l'article 832 dit que « *tel héritier peut demander l'attribution* », et non pas que « l'exploitation peut être attribuée ». Cette différence entre les deux textes s'explique par le fait que le maintien de l'indivision, mesure provisoire, peut être inopportun alors que l'attribution, mesure définitive, s'impose lorsque les conditions posées par la loi sont remplies. La majorité de la doctrine est établie en ce sens. (18) Le Tribunal ne peut refuser d'accepter une demande d'attribution intégrale. Mais il se peut qu'il soit saisi de plusieurs demandes d'attribution ou même de demandes de maintien d'indivision en concours avec des demandes d'attribution.

Comment le Tribunal pourra-t-il résoudre ces conflits ?

La loi est muette à ce sujet.

En ce qui concerne le conflit entre demandes d'attribution et de maintien de l'indivision, la doctrine (19) pense que l'on doit faire prévaloir le définitif sur le provisoire et procéder à l'attribution. Cette solution découle d'ailleurs du caractère obligatoire que l'on reconnaît à l'attribution, alors que le maintien de l'indivision est facultatif pour le tribunal.

Dans certains cas, cependant, le maintien de l'indivision pourrait être préférable à une attribution. Le Tribunal civil d'Orthez, dans un jugement en date du 6 juillet 1942 (20) a eu à solutionner ce conflit. Un héritier majeur demandait

---

(17) De Naurois, op. cit. p. 21.

(18) Roblot. Revue critique 1939, p. 65. Briqueler, op. cit. p. 288. Esmein Gaz. Palais 1940-2. Doctrine, p. 43.

(19) Roblot, op. cit. Marty, n° 21.

(20) Gaz. Pal. 23-10-42.

l'attribution ; deux mineurs, le maintien dans l'indivision. Le Tribunal prenant en considération l'intérêt des mineurs, leur a attribué indivisément l'exploitation agricole. Il a substitué ainsi à une indivision temporaire, une indivision définitive.

Mais, s'il y a plusieurs demandes concurrentes d'attribution intégrale, la question est plus délicate. La loi du 13 février 1937 l'a résolue en matière de bien de famille et d'habitation à bon marché, en donnant la préférence à celui que le défunt a choisi, puis à l'époux co-propriétaire, enfin à celui que désignera la majorité des co-héritiers ou le tirage au sort. Devant le silence de l'article 832, il faut reconnaître au juge le droit de choisir parmi les demandes celle qui lui paraîtra la plus justifiée, en s'inspirant de l'intérêt familial et social, en tenant compte des aptitudes personnelles des héritiers et des garanties de crédit qu'ils offrent en vue du paiement des soultes. (21) Dans certains cas d'ailleurs le de cujus aura manifesté sa volonté et le tribunal devra s'y conformer ; il en sera ainsi lorsque, par exemple, le contrat de mariage des époux contiendra une clause de prélèvement de l'exploitation agricole au profit du survivant, moyennant indemnité. Cette clause, valable lorsque le fonds est commun, devra recevoir son exécution, car le décret-loi du 17 juin 1938 ne prive pas le propriétaire d'une exploitation agricole du droit d'en disposer et ce n'est qu'autant qu'il n'en aura pas disposé que l'art. 832 al. 3, pourra recevoir son application. (22)

Chaque fois, en effet, que le de cujus aura disposé de son exploitation agricole, par donations entre vifs entre époux ou par testament au profit de son conjoint ou de l'un de ses héritiers, l'article 832 ne pourra pas être appliqué puisque la condition de co-propriété qu'il exige ne sera pas remplie.

---

(21) Trib. Oloron, 30 mai 1939. Defr. Rep. 25-7-37. Ces considérations seront d'aillleurs parfois insuffisantes pour assurer la conservation de l'exploitation agricole au sein de la famille, lorsque l'attribution exclusive a été demandée et obtenue par un héritier dans le but spéculatif de profiter de la plus value (Villefranche, jugement précité). Il y aurait lieu peut-être de prévoir une déchéance de l'attribution dans le cas d'une vente à bref délai. Nous retrouverons cette question dans la troisième partie.

(22) Voir CHARRON. « La clause de conservation d'exploitation agricole est-elle conciliable avec le nouvel article 832 du Code Civil ? » Journal des Notares, 1939, art. 40.070.

Le Tribunal, saisi d'une demande d'attribution intégrale doit donc y faire droit lorsque l'attributaire éventuel remplit les conditions de co-propriété, d'habitation et de participation effective à l'exploitation exigées par la loi. Lorsque la valeur du fonds rural n'excède pas la part successorale de l'attributaire, elle sera imputée sur cette part. Dans le cas contraire, c'est-à-dire si les co-héritiers ne peuvent être allotis en biens de la succession, l'attributaire devra leur verser des soultes. C'est ici qu'apparaît l'exception au principe de la réserve en nature : quel que soit l'excédent de la valeur de l'exploitation sur le montant de la part de l'attributaire dans la succession, l'attribution devra être prononcée, l'égalité entre les co-partageants étant rétablie par des soultes.

§ 3. — Régime des Soultes

Nous avons déjà étudié le régime des soultes dues en vertu de l'article 866 par le donataire d'une exploitation agricole excédant la part successorale. Ici l'hypothèse est à peu près identique. La seule différence résulte du mode d'attribution. Dans un cas elle est faite par le de cujus, dans l'autre par le Tribunal. Le régime des soultes devrait donc être le même, mais nous allons voir qu'il n'en est rien.

Le Code civil contient un régime de faveur pour le paiement de ces soultes, mais la loi fiscale s'en est également occupée et elle a allégé, dans une certaine mesure les droits d'enregistrement exigibles sur ces soultes. Nous étudierons le régime de faveur institué d'abord au point de vue civil ; ensuite, au point de vue fiscal.

1) Au point de vue civil

Le décret-loi du 17 juin 1938 ne donnait aucune précision sur les modalités de règlement des soultes. Il se bornait à prononcer une déchéance du terme dans certains cas. La loi du 20 juillet 1940 modifiant l'article 832 disposait que « les délais et conditions de paiement des soultes seraient fixés ainsi qu'il est prévu au dernier alinéa de l'article 866. » La loi du 9 novembre 1940 qui réglemente définitivement cette question en créant un quatrième alinéa à l'article 832 (alinéa

que maintient la loi du 15 janvier 1943, a prévu une réglementation spéciale des soultes en cas d'attribution intégrale. (23)

L'attributaire a la faculté de demander des délais. Sans doute peut-il toujours régler immédiatement les soultes qu'il doit, mais, le plus souvent, il ne sera pas en mesure de le faire ; c'est la raison pour laquelle le législateur lui a donné des facilités pour sa libération.

Sauf accord avec ses co-héritiers, il devra payer immédiatement la moitié de la soulte. L'autre moitié pourra être payée à terme et bénéficier d'un intérêt moins élevé que l'intérêt légal.

En ce qui concerne les délais, l'article 832 contient une solution différente de celle de l'article 866. Alors que l'article 866 fixe à 10 ans le maximum du délai pour le règlement des soultes, l'article 832 le limite à 5 ans. Les deux situations ne sont pas d'ailleurs les mêmes : l'article 866 prévoit l'attribution par la volonté du de cujus, tandis que l'article 832 suppose, au contraire, un conflit entre les co-héritiers, qu'aucun devoir moral ne lie.

En ce qui concerne le taux de l'intérêt, l'article 866 n'en fixe aucun. L'article 832, au contraire, le fixe à un taux avantageux pour le débiteur : ce sera l'intérêt légal diminué de 1 % soit actuellement 3 %. Les co-partageants ne subiront ainsi qu'un faible préjudice et l'attributaire aura par contre un régime de faveur qui rendra sa charge moins lourde.

Enfin l'article 832 prévoit une déchéance du terme en cas de vente des immeubles attribués avant la complète libération du débiteur. A la différence du décret-loi du 17 juin 1938 et de l'article 866, la loi du 9 novembre 1940 ne prévoit cette déchéance qu'en cas d'aliénation totale des immeubles. En cas d'aliénation partielle, le prix de la vente doit simplement

(23) S'il le requiert, l'attributaire pourra exiger de ses co-partageants, pour le paiement de la moitié de sa soulte des délais qui ne devront être supérieurs à 5 ans. La partie de la soulte dont le paiement sera ainsi différé, portera intérêt au taux légal diminué de 1 %. Sauf convention contraire, le surplus de la soulte devra être payé immédiatement par l'attributaire. La fraction de la soulte pour laquelle un délai est accordé deviendra immédiatement exigible en cas de vente totale de l'immeuble. En cas de ventes partielles, le produit de ces ventes sera versé aux co-partageants et sera imputé sur la fraction de la soulte restant due.

être versé aux créanciers de la soulte, ce qui diminue d'autant la dette de l'attributaire. La vente des immeubles par destination les transforme en meubles et ne rentre donc pas dans le cadre des prévisions du législateur. (24)

La loi ne donne aucune précision sur les garanties qui doivent être données par l'héritier attributaire. Mais le privilège du copartageant pourra être invoqué par les co-héritiers, car nous savons que l'attribution est un acte de partage. Encore faudra-t-il que ce privilège ait été inscrit conformément à la loi.

La réglementation que nous venons d'étudier brièvement constitue un progrès sur celle de l'article 866 et de l'article 832 antérieur à la loi du 9 novembre 1940. Cela ne veut pas d'ailleurs dire qu'elle soit suffisante.

Les co-héritiers de l'attributaire peuvent avoir besoin de recevoir intégralement et immédiatement leur part héréditaire pour s'installer eux-mêmes. Sans doute les délais ne portent-ils que sur la moitié de la soulte, et les sommes dues sont-elles productives d'intérêts ; mais il eut été préférable, ainsi que nous l'avons déjà montré, de prévoir un système de crédit, qui eut permis aux créanciers de recevoir immédiatement leur dû, tout en faisant bénéficier le débiteur de délais de paiement. Une proposition avait été déposée en ce sens à la Chambre en 1935 : (25) « Les soultes revenant aux autres héritiers pourraient être représentés par des billets souscrits par l'unique attributaire : la Caisse Nationale de Crédit Agricole réescompterait lesdits billets ». Le législateur ne l'a pas adoptée.

A l'étranger, au contraire, des mesures ont été prises pour résoudre le problème du paiement des soultes.

Le Droit Allemand prévoit la possibilité de substituer aux soultes en argent des rentes rachetables, escomptables sur un organisme d'Etat qui devient créancier de l'héritier.

Le Code Suisse de 1907 (art. 622) permet à l'attributaire de

---

(24) M. BRIQUELER (op. cit. p. 290) croit que dans ce cas, les créanciers pourraient cependant invoquer l'article 1188 du Code civil, cette vente entraînant une diminution de sûretés et, par suite une déchéance du terme. Voir à ce sujet ce qui a été dit à propos de l'article 866.

(25) M. DE LESTAPIS. Doc. Parl. Chambre annexe n° 5755. Sess. extraord. 1935, p. 119.

demander le maintien dans l'indivision du fonds lorsqu'il se trouve grevé de charges au-delà des trois-quarts de sa valeur. L'attributaire devient alors gérant de l'association en participation et doit verser à ses co-indivisaires une part des bénéfices. Mais si les co-héritiers préfèrent recevoir un capital au lieu d'une rente annuelle, l'article 624 leur permet de sortir de l'indivision en exigeant un titre de gage immobilier sur le fonds.

En droit Français, depuis le décret-loi du 29 juillet 1939, sur le « salaire différé », les soultes dues par l'attributaire peuvent se trouver diminuées dans une certaine mesure. Aux termes de l'article 63 de ce décret-loi, en effet, l'attributaire qui participait directement et effectivement à l'exploitation familiale avant le décès du de cujus, a le droit de prélever sur la succession, à titre de salaire différé, une somme qui viendra en déduction du montant des soultes dues par lui. (26)

2) **Au point de vue fiscal**

L'exploitation agricole bénéficiait, depuis longtemps déjà, d'un régime de faveur au point de vue fiscal. La loi du 31 mars 1931 autorisait la déduction de la valeur de ce fonds (27) de l'actif net global de la succession, pour la perception des droits de mutation par décès, lorsque cette exploitation était assurée par le de cujus avec l'aide de sa famille et d'un seul domestique. Cette exonération était en outre subordonnée à l'engagement que devait prendre un héritier de continuer l'exploitation dans les mêmes conditions pendant un délai de cinq ans. (28)

La loi du 9 novembre 1940 a supprimé ce régime de faveur, en même temps qu'elle a aménagé définitivement celui des soultes.

Le décret-loi du 17 juin 1938 (29), pour encourager l'attribution intégrale de l'exploitation agricole, avait déjà allégé les droits sur les soultes en exonérant la portion inférieure à 50.000 francs, mais cette exonération, comme celle prévue par

(26) Trib. civ. Marjevols, 18 déc. 1940 précité.
(27) Ainsi d'ailleurs que celle de l'exploitation artisanale.
(28) Le maximum déductible, d'abord fixé à 50.000 fr. fut porté à 100.000 fr. (décret du 21 avril 1939).
(29) Complété en cette matière par celui du 11 septembre 1938.

la loi du 31 mars 1931, était soumise à l'engagement que devait prendre l'attributaire (et, en cas de décès, ses héritiers) d'assurer personnellement l'exploitation du domaine familial pendant cinq ans à compter de la date du partage. (30)

Le décret du 21 avril 1939 avait modifié ces dispositons ; il exonérait totalement la soulte du droit d'enregistrement, lorsque l'exploitation attribuée ne dépassait pas 200.000 fr.

Une première loi du 9 novembre 1940, ayant donné à l'article 832 une rédaction nouvelle et ayant réglementé d'une façon assez précise le régime des soultes au point de vue civil a comporté, à la même date et aux mêmes conditions, son corollaire dans la législation fiscale. (31). Désormais, l'exonération du droit de soultes est étendue à l'intégralité des soultes, sans limitation de somme. L'attributaire qui invoque le bénéfice du nouvel article 440 bis du Code de l'Enregistrement est exonéré du droit proportionnel de mutation et de la taxe complémentaire de première mutation. (32)

La loi fiscale se contente des conditions de l'article 832 du Code civil. L'attributaire n'a plus à souscrire l'engagement d'assurer personnellement l'exploitation du fonds pendant un délai de cinq ans. Est-ce à dire que l'héritier qui se sera fait attribuer le fonds, par simple esprit de spéculation, et l'aura aliéné peu de temps après, pourra bénéficier de l'exemption fiscale ?

La loi du 9 novembre 1940 a prévu cette éventualité et a déchu de la faveur fiscale qui lui a été accordée l'attributaire qui dans le délai de cinq ans vient à cesser l'exploitation ou à décéder sans que ses héritiers la continuent.

La loi prévoit expressément le cas de la vente du fonds en totalité ou pour une partie excédant le quart de la valeur

---

(30) Le partage devait obligatoirement contenir une évaluation détaillée des immeubles et les indications cadastrales y afférentes. En outre, il devait être justifié à la même époque par un certificat du maire que les immeubles formaient une « seule et même exploitation agricole » ; enfin, à l'expiration de chacune des cinq années postérieures au partage et dans le mois suivant, le souscripteur de l'engagement devait justifier par un certificat du maire de la commune de la situation des biens qu'il avait satisfait à ses obligations (Defr. Rep. 1941, art 25.879.)

(31) Voir instruction de l'Enregistrement du 31 décembre 1940, n° 4534.

(32) Dont les taux respectifs sont actuellement de 15 % et de 4 %.

de ce fonds au moment du partage. Il en sera de même dans le cas de cessation personnelle de l'exploitation par suite d'une location faite par l'attributaire au profit d'une autre personne.

Dans toutes ces éventualités, les droits de mutation et la taxe de première mutation, le cas échéant, deviennent exigibles.

La loi aurait pu établir une telle déchéance au point de vue civil. L'attributaire qui cesse l'exploitation dans le délai de cinq ans, sauf cas exceptionnels peut être suspecté d'avoir voulu spéculer ou frustrer ses co-héritiers. Le législateur aurait pu prévoir une attribution simplement conditionnelle, le fonds devant retomber dans la masse successorale si la condition d'exploitation pendant un certain délai n'était pas réalisée. (33)

Remarquons en terminant que, contrairement à la règle normale, l'administration de l'Enregistrement a donné aux mesures de faveurs fiscales de l'article 440 bis une interprétation extensive. Elle les applique, en effet, aussi bien au cas d'attribution intégrale de l'article 832, alinéa 3, qu'aux licivision, ainsi qu'aux partages d'ascendants faits par actes entre vifs conformément à l'article 1075 du Code civil. Mais, dans tous les cas, l'objet de l'attribution, cause de soultes, doit être une exploitation agricole remplissant les conditions prévues par l'article 832 du Code civil.

---

(33) C'est ainsi qu'un projet présenté en 1923 au Sénat (Boivin-Champaux, J. O. Doc. Parl. Sess. extraord. 1923, Sénat, ann. 750, p. 72), prévoyait que l'attributaire ne pourrait pas aliéner le fonds pendant 5 ans, sauf en cas de décès ou pour l'extinction des dettes.

CONCLUSION DE LA 2e PARTIE

Le législateur a donc fait un pas dans la voie des remèdes à apporter aux inconvénients du système du Code civil en matière successorale. Les réformes les plus importantes sont celles de 1938 complétées par diverses lois postérieures. Elles n'ont pas eu pour but principal d'assurer la conservation de l'exploitation familiale, mais d'éviter le morcellement des terres et de donner plus de stabilité aux partages d'ascendants. Par contre coup, elles ont assuré cette conservation par des mesures d'ordre général telles que la substitution de l'égalité en valeur à l'égalité en nature dans les partages, et la généralisation du rapport en moins prenant, et par des mesures particulières aux exploitations agricoles, telles que la suppression du principe de la réduction en nature et l'attribution intégrale de ces exploitations, avec son corollaire, le maintien de l'indivision.

En définitive, lorsque le propriétaire d'une exploitation agricole répondant à certaines conditions sera décédé sans en avoir réglé le sort, l'un de ses héritiers pourra continuer cette exploitation. Lorsque le père de famille en aura disposé à titre gratuit au profit de l'un de ses héritiers, une telle libéralité sera respectée. Il en sera d'ailleurs de même pour les libéralités de toute exploitation familiale, quelle qu'en soit la nature, lorsque sa valeur n'excèdera pas la quotité disponible cumulée avec la part de réserve du bénéficiaire.

Telles sont les principales réformes heureuses apportées en notre matière au Code civil depuis sa rédaction. Il a fallu 134 ans pour les réaliser, Cela aurait d'ailleurs moins d'importance si elles étaient parfaites. Malheureusement il n'en est pas ainsi. Nous avons vu, en effet, les imperfections et les lacunes des modifications récemment apportées au Code civil. Elles laissent surtout subsister, d'une façon générale, le trop fameux principe du droit pour les héritiers de recevoir leur réserve en nature et ne prévoient un système d'attribution

que pour les exploitations agricoles. Sans doute, les lois de 1938 avaient-elles un but précis : éviter le morcellement des terres. Mais la transmission intégrale de l'exploitation familiale, quelle qu'en soit la nature, présente un intérêt social tout aussi important que celle des exploitations agricoles. Pourquoi, dans ces conditions ne pas étendre à ces exploitations familiales le régime de faveur réservé aux exploitations agricoles, tant au point de vue de l'attribution par le père de famille qu'à celui de l'attribution par le tribunal à défaut de manifestation de volonté de sa part.

D'autre part, le législateur n'a donné aucune solution aux problèmes soulevés par les actes d'attribution à titre onéreux.

Nous allons voir maintenant *ce qui reste à faire* pour assurer la transmission de l'exploitation familiale.

TROISIÈME PARTIE

Ce qui reste à faire

TITRE PRÉLIMINAIRE

Le législateur français s'est contenté de régler le sort de l'exploitation agricole, surtout en vue d'éviter le morcellement des terres. Seule la loi du 15 janvier 1943 a introduit en législation la notion « *d'exploitation familiale* », mais toujours en matière *agricole immobilière*. C'est précisément cette notion que nous voudrions voir étendre à tous les genres d'exploitations, en leur appliquant pour leur transmission un régime de faveur inspiré de celui que nous avons rencontré en matière d'exploitation agricole.

Cette question n'a pas d'ailleurs complètement échappé à l'attention du législateur. Il faut, en effet, sonligner la tendance actuelle des lois fiscales à exonérer de certains impôts les exploitations continuées par les héritiers ou le conjoint.

La loi du 31 mars 1931, complétée par le décret du 1er septembre 1931 (1), exonérait des droits de mutation par décès les immeubles à usage d'exploitation agricole ou artisanale, lorsque ces exploitations étaient assurées par le de cujus avec l'aide de sa famille et d'un seul domestique ou ouvrier. Cette exonération était en outre subordonnée à l'engagement que devait prendre l'un des héritiers de continuer l'exploitation pendant cinq ans dans les mêmes conditions.

Un régime de faveur existe, nous l'avons vu, relativement aux soultes dues par l'attributaire d'une exploitation agricole.

Des lois récentes qui nous intéressent directement puisqu'elles ont un champ d'application beaucoup plus vaste que les précédentes, ont créé certains avantages pour les exploitations commerciales ou industrielles continuées par ses héritiers après le décès du commerçant ou de l'industriel.

En matière de *plus-value*, d'abord, le législateur qui soumet à l'impôt des bénéfices industriels et commerciaux « l'ensemble des opérations de toute nature » effectuées par des commerçants ou des industriels, assujettit à cet impôt la plus-value que fait ressortir une cession de l'actif commercial ou industriel. Les conséquences de cette disposition

(1) Ces lois et décrets étant abrogés par la loi du 9 nov. 1940.

fiscale sont lourdes et particulièrement fâcheuses lorsqu'une telle cession résulte de la transmission par décès de l'exploitant. L'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux est en effet très élevé (2) et le prélèvement temporaire, allant jusqu'à 80 % peut s'y ajouter. La loi du 12 août 1942 (3) a atténué la rigueur de ce régime, en modifiant le Code général des impôts directs et en lui ajoutant un article 7 *ter* ainsi conçu : « Dans le cas de décès de l'exploitant, la taxation de la plus-value du fonds de commerce (éléments corporels et incorporels) est, lorsque l'exploitation est continuée par les héritiers en ligne directe ou par le conjoint, reportée au moment de la cession ou de la cessation de l'exploitation par ces derniers, à condition qu'aucune augmentation ne soit apportée aux évaluations des éléments de l'actif figurant au dernier bilan dressé par le défunt. Cette disposition reste applicable lorsque, à la suite du partage de la succession, l'exploitation est poursuivie par le ou les héritiers en ligne directe ou par le conjoint attributaire du fonds, de même que dans le cas où les héritiers en ligne directe et le conjoint constituent exclusivement entre eux une société en nom collectif ou en commandite simple à condition que les évaluations des éléments d'actif... »

Cette loi n'exonère donc pas d'une façon complète et définitive l'exploitation (qui doit être individuelle) de la taxe sur la plus value. Elle en reporte simplement l'exigibilité à la cession ou cessation de cette exploitation par les héritiers. Il semble que cette loi doive s'appliquer aux exploitations transmises à un héritier par partage d'ascendant.

Par ailleurs, la loi du 12 août 1942 modifie la loi du 30 juin de la même année portant assouplissement du prélèvement temporaire. Il n'y a pas, en effet, plus value imposable, tant que les héritiers continuent l'exploitation du défunt, car l'imposition est reportée. Etant donné que le prélèvement temporaire, dont le maximum est de 80 %, doit en principe cesser d'être appliqué le 31 décembre de l'année de la cessation des hostilités les héritiers ont ainsi de grandes chances d'éluder cette taxe supplémentaire.

« Le caractère à la fois fiscal et social de cette loi est évident. Le législateur désire protéger l'entreprise individuelle.

(2) Actuellement de 24 % (loi du 6 janvier 1943, J. O. 6 janvier).
(3) J. O. du 15 août.

en tant que « bien de famille » transmissible aux descendants sans que ceux-ci aient à supporter, outre les droits de succession, un supplément d'impôt consécutif à la cession ou à la liquidation du fonds, et dont ils n'ont pas le plus souvent prévu l'importance. » (4)

Un décret du 12 août 1942 a modifié dans le même esprit le régime des *provisions pour renouvellement des stocks*, de l'outillage et du matériel, dans le cas du décès de l'exploitant. Le décret du 30 janvier 1941, relatif à ces provisions disposait dans l'alinéa 1er de son article 2 que la plus value de réévaluation du stock qui ressortait lorsque l'entreprise réévaluait ses marchandises était soumise à l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux à raison d'un cinquième chaque année. Mais cette répartition sur plusieurs années ne jouait pas dans certains cas ; en particulier en cas de décès de l'exploitant, la plus-value était imposée immédiatement. Le décret du 12 août 1942 a apporté une exception à ce système : « Toutefois, lorsque l'exploitation du fonds de commerce est continuée par les héritiers en ligne directe ou par le conjoint, ces derniers conservent le bénéfice de l'imposition échelonnée de la plus-value, s'ils satisfont aux conditions prévues par l'article 7 *ter* du Code général des impôts directs. »

Ces mesures de faveur s'appliquent à toutes les exploitations individuelles, lorsqu'elles sont continuées par un héritier en ligne directe ou par le conjoint de l'exploitant, même s'ils constituent, exclusivement entre eux, une société en nom collectif ou en commandite simple.

Le législateur actuel a ainsi manifesté le désir et le souci d'encourager la transmission intégrale de l'exploitation familiale à un membre de la famille, mais il a jusqu'à présent négligé de donner à l'un des héritiers le moyen d'être assuré de pouvoir continuer cette exploitation, en cas de désaccord avec ses co-héritiers. Ce sont précisément ces moyens que nous voudrions étudier ici.

Préalablement, il convient de préciser *au point de vue juridique* ce que devrait être l'exploitation familiale bénéficiant d'un régime spécial de transmission.

Doit-on réserver un régime spécial à l'exploitation moyenne,

---

(4) Edouard Mousseigne. Tableau fiscal et juridique 1942, nº 10, p. 121.

c'est-à-dire à celle qui permet à une famille de vivre, aidée seulement par un nombre limité de salariés, ou doit-on étendre ce régime à toute exploitation, quelle qu'en soit l'importance, dont le père de famille est le propriétaire et l'exploitant ?

Il faut distinguer l'exploitation dont l'assiette est un fonds immobilier de celle dont l'élément essentiel est incorporel et auquel peuvent s'adjoindre accessoirement des immeubles. La première est l'exploitation agricole immobilière telle que l'envisage le législateur actuel ; les autres exploitations familiales rentrent dans la seconde catégorie.

En ce qui concerne les exploitations agricoles immobilières, nous estimons que le système adopté par la loi du 15 janvier 1943 peut être maintenu pour la détermination de l'importance de l'exploitation appelée à bénéficier des mesures de faveur préconisées. Rappelons que cette loi vise « l'exploitation agricole constituant une unité économique qui, tant en raison de sa superficie que des éléments mobiliers et immobiliers qui la composent, peut faire vivre une famille paysanne, aidée au besoin par un ou deux domestiques permanents. » Si les éléments de superficie et de valeur qui doivent permettre de déterminer pour chaque région une telle exploitation sont judicieusement fixés par l'arrêté du Ministre Secrétaire d'Etat à l'Agriculture et au Ravitaillement, prévu à cette loi, il n'y aura pas lieu de modifier cette notion d'exploitation familiale agricole.

Il ne faut pas perdre de vue le caractère essentiellement divisible par nature de la terre. Une exploitation agricole ne doit être considérée comme économiquement et juridiquement indivisible que dans la mesure où elle est nécessaire pour permettre à une famille de vivre par sa culture. Pour tout ce qui excède cette mesure, il n'y a aucune raison de déroger aux règles du droit commun, du moment que la conservation de l'exploitation agricole, foyer de la famille, pourra être assurée au profit d'un héritier. Mais nous voudrions voir appliquer les dispositions de la loi nouvelle non seulement aux exploitations agricoles remplissant les conditions prévues par la loi du 15 janvier 1943 mais aussi à la partie de ces exploitations qui rempliraient ces conditions.

La grande exploitation pourrait ainsi être divisée en deux ou plusieurs parties, l'une qui formerait une exploitation familiale et les autres qui comprendraient le surplus. Sans doute

ce surplus subirait-il le régime successoral de droit commun et serait soit partagé en nature entre les autres héritiers, soit, au cas où il serait jugé impartageable, attribué à l'un des autres héritiers ou licité en bloc. Mais le système pourrait encore être aménagé par une mesure, inspirée de l'ancien article 866 du Code civil, qui empêcherait le morcellement excessif de ce surplus ou sa sortie de la famille. Supposons que la valeur limite de l'exploitation familiale agricole soit fixée pour la Bretagne à un million de francs, cheptel et matériel compris, et sa superficie à 15 hectares. Si l'exploitation totale est inférieure au double de l'exploitation familiale, soit à deux millions et trente hectares et que ce surplus soit insuffisant pour constituer à lui seul une seconde exploitation familiale, il pourrait ne pas être séparé de l'exploitation familiale et suivre le sort de cette dernière, c'est-à-dire le même régime spécial d'attribution au profit du même bénéficiaire. Ce serait donner ainsi plus d'élasticité au maximum fixé par la loi.

Quels inconvénients pourrait présenter cette dissociation de l'exploitation agricole, par rapport au régime qui lui est actuellement applicable ? On pourrait prétendre qu'il entraînerait le morcellement des terres qu'a voulu éviter le législateur de 1938 et de 1943. En fait il n'en est rien. Supposons, sous l'empire du décret-loi du 17 juin 1938 (5) une exploitation agricole de 600.000 francs. Elle ne constitue pas une exploitation de moyenne importance ; elle doit donc suivre les règles de droit commun. Que les tribunaux la jugent partageable en nature, s'il y a 3 enfants, ils recevront, chacun, des terres d'une valeur égale de 200.000 francs, c'est-à-dire insuffisantes pour faire vivre chacun d'eux. Qu'ils la considèrent comme impartageable et alors ils en constitueront un seul lot qui sera attribué par tirage au sort, ou bien ils en ordonneront la licitation.

Pourquoi, dans ces conditions, refuser l'attribution d'une telle exploitation à un seul héritier ou en tout cas sa division comportant constitution d'une exploitation de 400.000 francs bénéficiant du régime spécial, avec, dans notre hypothèse, la faculté pour les tribunaux de maintenir l'intégrité de l'ex-

(5) Nous avons choisi cette époque pour la facilité du calcul du double de la valeur de l'exploitation de moyenne importance.

ploitation originaire par une extension à la totalité du régime spécial ?

Si l'on crée des moyens de crédit suffisants pour réaliser et faciliter le réglement des soultes (6) de quoi pourront se plaindre les co-héritiers ? L'exploitation aurait été licitée et ils n'en auraient reçu que la valeur. Leur situation sera donc identique avec le nouveau système.

Dans la mesure où l'exploitation agricole serait suffisante pour constituer deux ou plusieurs « exploitations familiales », il n'y a pas lieu d'envisager l'attribution de la totalité de l'exploitation primitive à un seul des héritiers, car nous avons en vue l'établissement du plus grand nombre d'individus, établissement qui sera alors possible par la division en nature du fonds rural originaire. C'est pour cette raison que nous approuvons le principe de la limitation de l'exploitation familiale agricole contenu dans la loi du 15 janvier 1943. Ce principe serait à compléter par deux mesures : une exploitation familiale pourrait être distraite de l'exploitation agricole plus vaste et dans la mesure où le surplus serait insuffisant pour constituer par lui-même une exploitation familiale, la totalité pourrait être alors considérée comme une exploitation familiale, soumise au régime spécial que nous verrons.

A la divisibilité naturelle des fonds ruraux, s'oppose l'indivisibilité des autres exploitations, formées principalement d'éléments incorporels et qui, de par leur nature même, doivent subsister dans leur unité. Telles sont :

— Les exploitations agricoles mobilières, c'est-à-dire celles dont le fonds rural leur servant d'assiette est pris en location, à ferme ou à métayage, par le père de famille : elles comprennent le droit au bail, le matériel, l'outillage servant à l'exploitation et à l'habitation, et le cheptel.

— Les exploitations industrielles, commerciales et artisanales comprenant, comme éléments incorporels, la clientèle, l'achalandage et tous autres éléments, tel le droit au bail de l'immeuble dans lequel elles se trouvent, et comme éléments corporels, le matériel, les marchandises et même, si l'on veut ne pas dissocier les éléments de ces exploitations, l'immeuble lui-même lorsqu'il appartient au propriétaire des fonds.

(6) Nous reviendrons sur cette question si importante des possibilités de crédit.

— Les charges ou offices ministériels appartenant au de cujus.

— Les officines de pharmacie.

— Les droits dans une société de personnes, lorsque du moins les statuts en permettent la transmission. (7)

Toutes ces exploitations, lorsqu'elles remplissent les conditions que nous avons signalées dans l'introduction forment bien des exploitations familiales. Mais doit-on classer ces exploitations dans deux catégories, comme nous l'avons fait pour les exploitations agricoles immobilières et distinguer des *grandes exploitations* qui suivraient le droit commun, les *exploitations strictement familiales* auxquelles serait réservé un régime spécial de transmission, ces exploitations strictement familiales étant celles qui permettent à une famille de vivre ?

On pourrait être tenté de faire cette distinction, en vue de réserver un régime de faveur aux moyennes exploitations. Ces dernières, surtout les exploitations commerciales ou industrielles, risquent de disparaître du fait de l'extension des grandes sociétés. La concentration des entreprises présente, il est vrai, certains avantages : unité de direction, diminution des frais généraux. Mais elle n'est pas sans inconvénients : elle fait disparaître l'esprit d'initiative et transforme les petits exploitants en simples employés ou ouvriers qui ne portent pas le même intérêt à leur travail. Chaque artisan, chaque petit commerçant ou industriel est intéressé directement au développement de son exploitation et le résultat de tous leurs efforts compense largement les intérêts de la grande entreprise. D'autre part, ces petits exploitants, plus attachés à leurs fonds que ne le seraient des employés ou ouvriers, fondent autour d'eux une famille plus homogène. C'est bien là le type de l'exploitation familiale : la moyenne exploitation.

Un tel raisonnement est tout à fait justifiable. Nous ne l'adopterons pas cependant, parce que, outre les difficultés techniques qu'elle soulève, la solution à laquelle il aboutit demeure insuffisante.

Quelle sera en effet cette solution ? Elle consistera à établir

(7) Nous verrons du Titre III qu'il y aurait lieu d'étendre les mesures de transmission, même au cas où les statuts ne prévoiraient pas cette transmission.

un maximum au-delà duquel l'exploitation commerciale ou industrielle ou de toute autre nature, cesse de constituer une exploitation familiale pour devenir une grande exploitation. On s'occupera de la première pour en assurer la transmission et on laissera la seconde suivre les règles du droit commun.

Mais alors, comment établir ce maximum ? On rencontre ici les mêmes difficultés que lorsqu'il s'est agi de déterminer les éléments constitutifs d'une exploitation artisanale pour la distinguer de l'exploitation commerciale ou industrielle, c'est-à-dire de trouver le critère de la notion d'artisan bénéficiant d'un régime de faveur par rapport au commerçant ou à l'industriel (8). Ne constituerait, par exemple, une exploitation familiale que celle qui n'exigerait le concours que d'un nombre limité d'employés ou d'ouvriers en dehors de la famille. Ce nombre varierait obligatoirement suivant le genre du commerce ou de l'industrie. Mais comment admettre une telle limitation en ce qui concerne les offices ministériels ou les officines de pharmacie. Il est vrai que l'on pourrait adopter un autre critère : celui du revenu de l'exploitation. Une exploitation présentant un revenu net de X francs serait considérée comme une exploitation familiale, dont s'occuperait spécialement le législateur : celle dont le revenu serait supérieur suivrait le droit commun, c'est-à-dire serait en principe mise en vente par licitation, sauf les cas exceptionnels où son attribution par partage resterait possible.

Outre qu'un tel système ne pourrait être aménagé par des mesures semblables à celles que nous avons proposées en matière d'exploitations immobilières, du fait de l'indivisibilité naturelle des exploitations qu'il vise, il entraînerait systématiquement la sortie de la famille d'une exploitation même légèrement plus importante que celle qui aurait été choisie comme exploitation familiale maxima.

Les inconvénients de ces mesures apparaissent aussitôt. Sous le prétexte d'assurer un sort privilégié à la petite exploitation, on soumet les autres à toutes les vicissitudes d'une aliénation.

Un tel système ne protégera ces petites exploitations qu'au détriment des exploitations individuelles plus importantes qui, ne rentrant pas dans le cadre du système spécial de trans-

(8) Michel DEBRÉ. « L'artisanat, classe sociale ». Thèse Paris 1934, p. 74 et suivantes.

mission, seront exposées à être aliénées au profit d'étrangers.

Nous avons parlé d'exploitations *individuelles* ; c'est précisément cette qualité que nous proposerons ici comme critère de l'exploitation familiale. L'exploitation individuelle est celle qui appartient pour la totalité au père de famille, celle à laquelle il consacre son activité, celle dont il est « le patron », et dont il assume la direction. Quelle que soit l'importance d'une telle exploitation, qu'elle occupe 2 ou 200 ouvriers ou employés, qu'elle produise un revenu de 40.000 ou de 400.000 francs, elle constitue à notre sens une exploitation familiale qui doit bénéficier, au point de vue de la transmission, d'un régime de faveur.

On nous objectera peut-être qu'on ne voit pas nettement une utilité familiale ou sociale à ce que l'un des fils d'un industriel qui occupe 2.000 ouvriers, par exemple, succède seul à son père. Il est évident que si tous les fils de cet industriel s'entendent pour constituer entre eux une société de personnes ayant pour objet l'xploitation du fonds paternel, ce sera là la meilleure solution. Mais, en cas de désaccord entre les héritiers, le Tribunal ne pourra pas les obliger à constituer entre eux cette société. S'il ne peut prononcer l'attribution du fonds à celui ou à ceux qui la demandent, il devra ordonner la licitation de l'exploitation, c'est-à-dire que la volonté d'un seul suffira à écarter tous les autres enfants de l'ancienne exploitation familiale. C'est de cette dernière solution qu'on voit mal l'intérêt familial et social. Et un tel système s'accorderait mal avec le critère que nous avons adopté pour définir l'exploitation familiale. Cette exploitation existe et doit être protégée lorsque l'activité de l'un ou de plusieurs membres de la famille lui donne une vie propre et le caractère de source active de revenus pour la famille. A notre avis, pour les exploitations autres que les exploitations agricoles, il n'y a donc aucune raison de limiter, suivant leur importance, le champ d'application du système de la transmission intégrale. Cette limitation qui pouvait se comprendre lorsque le fonds était divisible doit être écartée dès que le fonds est indivisible, car alors la mauvaise volonté d'un seul suffirait à priver tous les autres de l'exploitation familiale. On doit donc réserver un régime de faveur à toutes les exploitations indivisibles, quelle qu'en soit l'importance, lorsque du moins l'un

des co-partageants remplit les conditions nécessaires pour en obtenir l'attribution.

Le but d'un tel système n'est plus de régler seulement le sort des petites exploitations qui permettent à une famille de vivre. Ce but est plus vaste : il vise à assurer la conservation au sein de la famille de l'exploitation « source active des revenus de cette famille ». Il évitera la mise en vente d'une telle exploitation et son intégration possible dans une entreprise plus vaste, peut-être dans une grande société anonyme. Il laissera ainsi subsister dans la famille le fonds « paternel » avec tous les avantages que peut présenter une telle solution : l'un des enfants, assuré de pouvoir conserver « l'exploitation familiale » s'initiera aux secrets de fabrication de son père, et partagera avec lui les charges de la direction de son entreprise ou de son commerce. Le père, lui-même, assuré de la possibilité d'une telle transmission, s'ingéniera à faire prospérer le fonds dont l'exploitation sera reprise après lui par l'un de ses enfants. Ainsi seront écartés tous les inconvénients de la centralisation, au point de vue familial.

On pourrait reprocher à ce système de restreindre les possibilités d'établissement. Il entraînerait en quelque sorte, dirait-on, un privilège de naissance, en restaurant le népotisme. Il est facile de répondre à cette critique. Si le plus clair de la fortune du père de famille est constitué par le fonds en question, notre système écarte effectivement ce fonds du commerce en en permettant l'attribution intégrale à l'un des enfants. Les étrangers ne pourront s'en rendre acquéreurs, mais c'est là une source de stabilité des familles et il n'y a aucune raison d'y voir une renaissance des privilèges de l'Ancien Droit et de formuler des critiques particulières à son sujet, alors que personne ne trouverait à redire à une telle attribution, si la fortune du père de famille était suffisante pour allotir de façon correspondante chacun de ses héritiers. Le problème se pose donc exclusivement dans le cadre de la famille.

Si l'exploitation constitue toute la fortune du père ou la majeure partie de cette fortune, y a-t-il quelqu'inconvénient à en permettre l'attribution intégrale à l'un des enfants, soit par le père lui-même, soit, à défaut de manifestation de volonté de celui-ci, par le Tribunal ? En ce sas, les co-héritiers de l'attributaire ne recevraient certes qu'une créance contre ce

dernier, en représentation de leurs droits. Ils pourraient critiquer l'estimation donnée au fonds, mais sur le principe même de l'attribution ils seraient mal venus à se plaindre. De toute façon, le fonds impartageable en nature devrait être vendu, et ils n'en recevraient en définitive que la valeur ; ni le principe du droit à la réserve en nature, ni celui de la composition égale des lots ne pourraient leur permettre de critiquer l'attribution.

Seuls l'estimation de l'exploitation et le paiement des soultes pourraient soulever des critiques, mais nous verrons que ces différentes questions peuvent être résolues au mieux de l'intérêt de tous.

En définitive, si nous avons admis une limitation à l'importance de l'exploitation agricole, immobilière ou non, pouvant constituer une exploitation familiale, nous écartons une telle limitation pour toutes les autres exploitations. Il faut en assurer la transmission intégrale au sein de la famille, sans tenir compte de leur importance, en tant du moins qu'elles forment des exploitations individuelles.

Et même lorsqu'il s'agit d'un fonds exploité en société, nous pensons qu'il conviendrait également de prévoir un régime spécial de transmission. Nous n'en envisageons pas l'application aux sociétés par actions, dans lesquelles l'individu cède la place aux capitaux, et qui ne peuvent, de par leur nature même, constituer une exploitation familiale. Mais les sociétés de personnes, et même les sociétés à responsabilité limitée, laissent souvent subsister une certaine exploitation familiale, lorsque la participation personnelle des associés à la direction et à l'activité de la société est telle que le fonds représente pour chaque famille « la source active de ses revenus ».

A la dissolution de ces sociétés, normalement le fonds doit être vendu pour assurer une liquidation en valeur. Il y aurait lieu, pensons-nous, de prévoir une sorte de droit de préemption sur le fonds au profit des associés ou, si la dissolution est la conséquence du décès d'un associé, la continuation de la société avec l'un des héritiers. Dans le premier cas, il ne s'agit pas d'assurer la transmission de l'exploitation au sein de la famille, mais ce qui est aussi intéressant, de permettre à un associé de créer à son profit une exploitation familiale en reprenant, pour son compte personnel, le fonds originairement exploité en société, et auquel il consacrait toute son

activité. Dans le second cas, il s'agit bien de la transmission d'une exploitation familiale.

Nous verrons la question spéciale des sociétés dans le titre troisième de cette partie.

En définitive, assurer l'exécution de la volonté du père de famille de maintenir l'exploitation au sein de la famille et, à défaut de manifestation de volonté, arriver au même résultat par décision du Tribunal, telles sont les deux faces du même problème dont l'objet est de permettre au conjoint ou à l'un des enfants de continuer l'exploitation du fonds, source active des revenus de la famille.

Nous avons vu que le législateur permettait une telle transmission de l'exploitation agricole, dans le but surtout d'éviter le morcellement des terres. Il s'agit d'étendre ces mesures et de les aménager, en vue d'un but plus vaste : assurer la transmission de l'exploitation familiale quelle qu'en soit la nature. Depuis les réformes apportées aux lois successorales en 1938, les seuls obstacles qui subsistent sont : le principe de la réserve en nature, l'obligation du tirage au sort des lots dans le partage de biens indivis et, en matière d'actes à titre onéreux, la prohibition des pactes sur succession future. Nous verrons dans trois titres successifs comment on peut déroger à ces principes, lorsqu'il s'agit d'actes dont l'intérêt familial et social est évident.

Eviter le plus possible la licitation, et, par suite, la sortie de la famille de l'exploitation familiale, c'est le résultat auquel il faut parvenir,

1° lorsque le fonds est compris dans un partage, en permettant au Tribunal de faire échec au principe du *tirage au sort* et d'attribuer intégralement l'exploitation familiale à l'un des indivisaires, même à charge de soultes.

2° en permettant l'exécution de la volonté du père de famille manifestée :

a) par une libéralité, en réduisant le domaine d'application du principe de la *réserve en nature*.

b) par un acte à titre onéreux, en faisant, en matière d'exploitation familiale, une exception à la *prohibition des pactes sur succession future*.

TITRE PREMIER

L'Exploitation familiale dans le partage

L'exploitation familiale sera soumise au partage chaque fois qu'elle sera la propriété indivise de plusieurs individus. Il en sera ainsi à la dissolution d'une société ayant pour objet l'exploitation elle-même. Il en sera de même lorsque le fonds dépendra d'une succession ou d'une communauté entre époux, quelle que soit la cause de sa dissolution, chaque fois que le propriétaire n'aura pas lui-même réglé le sort de l'exploitation familiale.

Les règles ordinaires du partage lui seront applicables.

Le partage pourra intervenir à la demande d'un seul des indivisaires : « nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision ». Sans doute la loi autorise-t-elle le maintien dans l'indivision par l'accord unanime des intéressés mais seulement pour cinq ans et il sera rare de réunir l'unanimité nécessaire à la conclusion de pareille convention.

En ce qui concerne la composition des lots, l'égalité en nature n'est plus exigée depuis le décret-loi du 17 juin 1938 ; il suffit d'une simple égalité en valeur. Par suite, si l'exploitation familiale peut être mise intégralement dans un lot, sans qu'il y ait besoin de prévoir de soulte, les co-partageants ne pourront se prévaloir de l'inégalité en nature des lots pour critiquer leur composition. Le législateur de 1938 a donc favorisé dans cette mesure la conservation de l'exploitation familiale, en en évitant la licitation.

Mais qu'adviendra-t-il de cette exploitation si elle représente tout l'actif partageable ou une valeur supérieure à celle

de chacun des lots ? Pourra-t-elle être mise intégralement dans un lot, à charge pour l'attributaire éventuel de verser des soultes à ses cohéritiers ? Nous savons que l'article 826 du Code civil donne aux co-partageants le droit de recevoir une part en nature des biens indivis.

Cette règle serait mise en échec, si on permettait en ce cas, l'attribution intégrale. La seule solution est alors la licitation. Ainsi, sous le prétexte de permettre aux co-partageants de recevoir en nature une part des biens partageables, on les réduit tous à recevoir une simple créance en argent et l'on fait sortir définitivement le bien de la famille, car il est le plus souvent impossible à l'un des co-indivisaires de le racheter.

Si l'on permettait la mise de l'exploitation familiale dans un seul lot, cette mesure serait encore insuffisante pour assurer la conservation de l'exploitation dans la famille, car, à côté du problème de la composition des lots, il y a celui de leur attribution. Sous un régime d'égalité parfaite des différents lots, leur mode normal de répartition est le tirage au sort. Mais un tel procédé n'est pas conciliable avec un régime d'égalité en valeur des lots et encore moins avec un régime qui tendrait à rétablir l'égalité, non pas avec des biens provenant de la masse partageable, mais à l'aide de soultes en argent, à la charge de l'attributaire de l'exploitation familiale. L'exploitation, mise dans un seul lot pour en éviter la licitation, serait attribuée aveuglément par tirage au sort à un individu qui pourrait n'avoir aucune qualité pour la faire valoir. Il s'en débarrasserait aussitôt en la vendant et le résultat cherché ne serait pas atteint.

Or le maintien dans l'indivision et l'attribution intégrale de l'exploitation familiale présentent de nombreux avantages ; la première mesure pouvant permettre à la seconde d'intervenir.

Il faudrait donc donner au Tribunal le pouvoir de surseoir au partage de l'exploitation familiale dans certains cas, ainsi que le pouvoir de l'attribuer à un membre compétent de la famille et cela, même au cas où la valeur du fonds excéderait la part revenant normalement à l'attributaire, tout en maintenant l'égalité en valeur entre les co-partageants.

Le sursis au partage ne pourrait d'ailleurs avoir lieu que dans certains cas et sur demande d'un intéressé.

L'attribution devrait se faire au profit d'un membre de la famille, sur sa demande et s'il remplissait certaines conditions. Et si l'attributaire était débiteur de soultes pour rétablir l'égalité, il faudrait en prévoir les modalités de réglement, modalités nécessaires pour les mêmes raisons que lorsqu'il s'agit d'une attribution faite par le père de famille lui-même et gouvernées par le même esprit : celui de la conciliation des intérêts de l'attributaire et de ses co-partageants.

Le législateur français est d'ailleurs, nous l'avons vu, entré dans cette voie ; mais seulement en matière d'exploitation agricole, dans le but d'en éviter le morcellement. Ici, le but est plus large : il s'agit d'assurer la transmission de l'exploitation familiale, quelle qu'en soit la nature.

Nous nous inspirerons dans cette étude des mesures contenues dans le décret-loi du 17 juin 1938 ; mais, dès maintenant il convient de préciser qu'en ce qui concerne les exploitations agricoles, aussi bien mobilières qu'immobilières, les conditions d'application des mesures dérogatoires pourraient être maintenues, sauf à être précisées. Elles pourraient même être étendues en partie aux autres exploitations familiales, mais les effets de ces mesures devraient être aménagés, car nous savons que les situations qu'elles ont créées ont soulevé de nombreuses difficultés, de fait de leur inorganisation.

Le Droit comparé nous sera ici d'un précieux secours, car certaines législations étrangères, principalement en matière d'indivision, présentent sur la nôtre une supériorité manifeste.

Maintien de l'indivision, Attribution intégrale, telles sont les deux mesures que nous étudierons dans deux chapitres successifs.

CHAPITRE PREMIER

Maintien de l'indivision

Le législateur français a toujours vu avec défaveur l'indivision, source de discordes d'autant plus fâcheuses qu'elles éclatent le plus souvent entre les membres d'une même famille : « Qui a compagnon, a maître », dit un vieux brocard. C'est pourquoi la loi permet de sortir à tout moment de l'indivision et n'en autorise le maintien que pour une durée limitée. Mais les inconvénients de l'indivision résultent tous de l'inorganisation de ce régime. Et souvent cependant le maintien de l'indivision peut présenter un réel intérêt, surtout lorsqu'il s'agit d'assurer la transmission de l'exploitation familiale.

Un tel maintien ne présentera d'ailleurs ces avantages que dans certains cas.

En matière *d'exploitations agricoles*, le législateur de 1938 l'a prévu à deux fins : d'abord en vue de permettre au conjoint de demeurer sur le fonds ; ensuite, en vue de permettre à des héritiers mineurs d'atteindre leur majorité et d'éviter ainsi le partage judiciaire, et de donner à ces mineurs la possibilité de demander, à leur majorité, l'attribution totale de l'exploitation.

Ce double but se retrouve lorsqu'il s'agit d'exploitations agricoles mobilières. Il ne peut faire l'objet de critiques et nous pensons, en conséquence, que les dispositions nouvelles de l'article 815 peuvent être maintenues et devraient être étendues à toutes les exploitations agricoles.

Le sursis au partage pourrait donc être ordonné sur demande du conjoint quelque serait l'état des autres héritiers, et sur demande du conjoint ou de tout héritier lorsqu'il existerait des mineurs.

Aucune disposition législative n'a été prise, jusqu'à présent, pour les *autres exploitations familiales*, pour le fonds de commerce, par exemple. La raison en est peut-être que l'exploitation familiale agricole est celle dont la conservation

et le maintien présentent le plus de garantie, de stabilité et de facilités. Le maintien de l'indivision ne serait pas cependant sans intérêt pour les autres exploitations.

Il ne saurait être question de maintenir, pendant une durée indéterminée, un conjoint à la tête d'une entreprise dont il n'est pas le seul propriétaire.

Si l'on peut difficilement admettre ce droit au maintien de l'indivision pour le conjoint survivant, surtout si on consacre son droit à une demande d'attribution intégrale dès le décès de son conjoint, il est incontestable que ce droit pourrait présenter un intérêt, s'il était établi et invoqué pour des héritiers mineurs. Il permettrait d'éviter les conséquences fâcheuses du partage judiciaire et donnerait à des enfants mineurs la possibilité d'atteindre leur majorité pour demander alors l'attribution intégrale de l'exploitation familiale. Le maintien de l'indivision deviendrait simplement une mesure préparatoire à l'attribution intégrale et ne pourrait donc être demandé que dans l'intérêt des mineurs venant à la succession.

La demande pourrait émaner du conjoint survivant lorsqu'il serait tuteur du mineur, mais elle pourrait être également formulée au nom du mineur par son tuteur quel qu'il soit ou par son conseil de famille.

Pour combien de temps pourrait être ordonné le sursis au partage ? Puisqu'il est envisagé comme mesure préparatoire à l'attribution, l'indivision serait maintenue jusqu'au moment où le mineur pourrait faire valoir ses droits à l'attribution, c'est-à-dire jusqu'à sa majorité, si l'on admet qu'il faille éviter le partage judiciaire.

S'il y a plusieurs mineurs, l'indivision serait maintenue jusqu'au moment où l'attribution serait possible en faveur de l'un d'eux. L'aîné pourrait donc demander l'attribution avant le plus jeune. Privilège de primogéniture dira-t-on ! Sans doute c'est là, dans une certaine mesure, une renaissance du droit d'aînesse. Mais il ne faut pas oublier qu'une telle application de ce privilège est admise à l'heure actuelle en ce qui concerne l'exploitation agricole. S'il existe, au moment du décès, des héritiers ayant droit à l'attribution intégrale, leur demande sera préférée à celle de maintien de l'indivision résultant de la présence de mineur, puisque l'attribution s'impose au Tribunal, alors que le maintien dans l'indivision est facultatif. Nous adopterons d'ailleurs une solution iden-

tique pour toutes les exploitations familiales, motif pris de l'avantage que présente une mesure définitive par rapport à une mesure provisoire. On ne voit pas, dans ces conditions, la raison de traiter différemment l'héritier qui arriverait à sa majorité postérieurement au décès du père de famille.

Par conséquent, l'indivision pourrait durer, en principe, jusqu'au moment où l'un des mineurs pourrait demander et obtenir l'attribution intégrale, c'est-à-dire au plus tard jusqu'à la majorité du plus jeune.

Mais cela ne veut pas dire que l'indivision devrait durer forcément jusqu'à cette époque. Le demandeur en attribution intégrale devrait, en effet, remplir certaines conditions, entre autres il devrait prouver qu'il participait à l'exploitation du fonds ou à toute autre exploitation de même nature que celle du fonds familial. Si donc le mineur s'orientait durant sa minorité vers une autre spécialité ou profession, il n'y aurait plus aucune raison de maintenir le régime d'indivision. Le mineur qui s'engagerait chez un électricien ne pourrait prétendre maintenir plus longtemps dans l'indivision la manufacture de sacs en papier exploitée par le père.

Il n'a été question, jusqu'à présent que de l'indivision successorale, mais devrait-on étendre les mesures indiquées à tous les cas d'indivision ? Il ne faut pas perdre de vue les raisons que nous avons retenues pour justifier le sursis au partage : en matière d'exploitation agricole, permettre spécialement au conjoint de rester sur le fonds ; et, en toute matière, permettre aux mineurs d'atteindre leur majorité.

Dans l'indivision résultant d'une dissolution de société, aucun de ces objets ne se présente. Dans l'éventualité d'une dissolution de communauté par divorce ou séparation de corps, il ne peut être question de permettre à un mineur d'atteindre sa majorité, car les conjoints sont généralement majeurs. Et dans le cas spécial des exploitations agricoles, le maintien de l'indivision en vue de permettre aux conjoints de demeurer sur le fonds est inconciliable avec la dissension qui existe entre les conjoints du fait de leur divorce ou séparation de corps.

En définitive, il y aurait lieu de retenir les cas de maintien d'indivision prévus par l'article 815 du code civil, en les étendant à toutes les exploitations agricoles, mobilières et immobilières. Il y aurait lieu également de prévoir le maintien de

l'indivision de toute exploitation familiale, dans l'intérêt des mineurs venant à la succession, maintien qui durerait tant que l'un d'eux pourrait prétendre éventuellement à l'attribution intégrale et jusqu'à ce que l'un d'eux la demande effectivement dès qu'il remplira toutes les conditions que nous verrons, si ce droit d'attribution n'est pas invoqué par un héritier majeur.

Ainsi seraient réservés et sauvegardés les droits des héritiers mineurs, encore qu'ils se trouveraient dans l'indivision avec des co-héritiers majeurs ou avec le conjoint survivant. Leur minorité ne serait pas un obstacle à l'attribution intégrale à leur profit, car le maintien dans l'indivision de l'exploitation familiale leur permettrait d'en demander l'attribution à leur sortie de minorité. (1)

Mais il ne suffirait pas de permettre le maintien de l'indivision. Il faudrait encore organiser le régime de cette indivision. La plus grande partie des critiques qu'a soulevées le décret-loi du 17 juin 1938 ont été formulées relativement à l'inorganisation de l'indivision dont il a prévu le maintien en matière d'exploitation agricole. Il faut, en effet, tenir compte du désaccord qui risque de régner entre les co-indivisaires, du fait que le maintien de l'indivision aura été imposé à certains d'entre eux.

Le droit commun de l'indivision, dans la législation française, est préjudiciable à la bonne marche de l'exploitation indivise. Il exige l'accord unanime des co-indivisaires pour tout acte concernant le fonds indivis, même s'il s'agit de simples faits d'administration. D'autre part ce fonds indivis ne constitue pas une propriété indépendante du patrimoine de ses co-propriétaires, mais il est la somme de parts indivises appartenant en propre à chacun des indivisaires : chacun peut disposer de sa part comme il l'entend, l'aliéner, l'hypothéquer ou la donner en nantissement. Des étrangers peuvent donc s'immiscer dans la famille et rendre plus difficile encore une gestion qui exige l'unanimité.

A l'opposé de cette indivision dépourvue d'organisation, certaines législations ont adopté une conception toute différente

(1) Nous verrons que le maintien de l'indivision pourrait intervenir dans certains cas, postérieurement à l'attribution, pour diminuer les charges de l'attributaire.

du régime de l'indivision: notamment celle de l'*association en participation* ou de propriété en main commune, « *Gesamte hand* », d'origine germanique. Le bien indivis est alors envisagé comme un patrimoine indépendant de ceux des co-indivisaires. Chacun n'est pas propriétaire d'une portion indivise, mais tous sont co-propriétaires du tout. Les indivisaires ne peuvent pas disposer de leur part et l'un d'eux est désigné, soit d'un commun accord, soit par le Tribunal, comme chef de l'indivision ; il la représente dans tous les actes qui la concernent et dirige l'exploitation. Mais ce pouvoir de représentation se borne aux actes d'administration. Le chef de l'indivision ne peut engager le bien commun que dans cette mesure ; il ne peut l'aliéner à titre gratuit ou onéreux, ni le grever de charges, en tant du moins que ces actes ne peuvent pas être envisagés comme des actes d'administration.

Un tel système, qui donne de très bons résultats (2) pourrait facilement être introduit dans la législation française. Nous avons déjà noté, en effet, cette tendance de la jurisprudence à admettre la nomination d'un des indivisaires, ou même d'un étranger, comme administrateur provisoire de biens indivis.

Les indivisaires garderaient évidemment un droit de contrôle sur les actes de l'administrateur. Ce dernier pourrait d'ailleurs se contenter de diriger « intellectuellement » l'exploitation, si celle-ci exigeait des connaissances techniques spéciales, en déléguant au besoin la direction « matérielle » du fonds à un gérant salarié.

Ce régime d'indivision s'adapterait parfaitement à toutes les exploitations commerciales ou industrielles. Il serait cependant insuffisant pour les exploitations exigeant un titulaire remplissant des conditions précises, telles que les charges ou offices ministériels, les officines de pharmacie. Ces fonds doivent être la propriété individuelle et exclusive d'une personne pourvue des diplômes nécessaires pour en être titulaire. Leur maintien dans l'indivision semble donc impossible. Et cependant l'intérêt d'un sursis au partage peut encore être réel en ce cas notamment, lorsqu'aucun héritier

(2) Dans l'exposé des motifs du Code civil Suisse l'un de ses auteurs écrit : « On sait par expérience que l'indivision n'apparaît que dans des circonstances favorables à la solution amiable des différends, et que les procès entre indivis sont rares ». Cité par MM. ROSSEL et MENTHA, Manuel de Droit Civil Suisse I. p. 397.

majeur n'a demandé l'attribution intégrale et qu'il existe un héritier mineur qui manifeste l'intention de reprendre le fonds. Une telle intention peut se traduire, par exemple, par le fait que les études nécessaires pour l'obtention des diplômes exigés auront été entreprises par l'héritier mineur. Il y aurait lieu, pensons-nous, pour réserver au mineur la faculté de reprendre le fonds exploité par son père, de prévoir des mesures appropriées. Ce serait, par exemple, une vente à réméré, dans laquelle la faculté de reprise pourrait s'exercer, non pas pendant cinq ans seulement, suivant le droit commun, mais jusqu'au moment où le mineur remplirait les conditions voulues pour reprendre le fonds : conditions professionnelles, c'est-à-dire diplômes, et conditions d'âge (le plus souvent 25 ans).

Par exception donc au principe que nous avons retenu pour les conditions et la durée du maintien de l'indivision, il conviendrait, pour les exploitations exigeant un âge supérieur à la majorité, de prévoir le sursis au partage dans des cas plus étendus et pour une durée plus longue que pour le droit commun des exploitations. Le sursis au partage pourrait être demandé lorsque l'un des enfants, qui manifesterait l'intention de reprise, ne remplirait pas les conditions d'âge exigées pour de telles exploitations, et il pourrait être maintenu jusqu'à cette époque, dans la mesure du moins où l'intéressé n'aurait pas une activité incompatible avec une reprise éventuelle du fonds exploité par le père de famille. Il n'y aurait pas lieu, par exemple, de maintenir l'indivision d'une officine de pharmacie si le seul attributaire possible faisait des études de Droit.

L'administration de l'indivision étant organisée et concentrée sur la tête de l'un des intéressés, il n'en reste pas moins vrai que le fonds resterait la propriété de co-indivisaires. Ils auraient donc droit aux revenus, dont le partage se ferait proportionnellement aux droits de chacun, déduction faite des frais de gestion que retiendrait l'administrateur.

Une telle indivision empêcherait sans doute les co-héritiers de recevoir immédiatement le capital auquel ils auraient eu droit, s'il n'y avait pas eu sursis au partage. Cet inconvénient ne pourrait se traduire par l'allocation d'une indemnité pour ajournement de partage. Les co-héritiers recevraient en effet, une part de revenus correspondant à leurs droits,

sans qu'aucun d'eux soit avantagé. Or l'indemnité pour ajournement de partage compense un avantage fait à certains des indivisaires. C'est ainsi que la loi du 13 février 1937 prévoit cette indemnité en faveur des héritiers qui ne profitent pas de l'habitation et qui se trouvent de ce fait désavantagés par rapport à ceux qui en profitent par suite du maintien de l'indivision. Ici, aucun des co-indivisaires n'aurait une situation privilégiée par rapport aux autres.

Il ne semble pas possible de prévoir des mesures qui permettraient à certains des co-héritiers de recevoir immédiatement leur capital. C'est là l'inconvénient du système d'indivision, si organisé soit-il. L'indivision doit pourtant être prévue dans tout système d'attribution d'exploitation familiale pour permettre à certains héritiers de réunir les conditions exigées pour cette attribution. Elle sera ainsi un moyen d'assurer la conservation de l'exploitation dans la famille.

CHAPITRE II

Attribution de l'exploitation familiale

Il s'agit maintenant de régler le sort définitif de l'exploitation familiale. Si elle suit les règles du droit commun en matière de partage, elle sera licitée au profit d'étrangers ou attribuée à l'un des indivisaires suivant le mode aveugle d'attribution qu'est le tirage au sort. Eviter la licitation et permettre l'attribution à un intéressé compétent, tels sont les deux résultats auxquels il conviendrait d'arriver par des mesures appropriées.

Ces mesures, dérogatoires au droit commun, devraient s'appliquer au partage de toute indivision portant sur une exploitation familiale, quel qu'en soit l'objet, que cette indivision

soit consécutive à la dissolution d'une société de personnes, à la dissolution d'une communauté par divorce ou séparation de corps aussi bien que par le décès de l'un des conjoints, ou à l'ouverture d'une succession, qu'il y ait eu, en ce cas, maintien de l'indivision pendant un certain temps ou, au contraire, partage immédiat. Elles tendraient dans tous les cas à éviter une licitation et à permettre à un des co-indivisaires de conserver ou de se faire attribuer l'exploitation familiale. Leur champ d'application dépasserait donc celui des décret-loi de 1938 et loi de 1943, tant par la nature du bien qui en serait l'objet que par celle des indivisions qu'elles régiraient.

En ce qui concerne la dissolution de société de personnes, il y a intérêt à éviter au profit d'étrangers la licitation du fonds, objet de la société. Pour assurer la conservation de ce fonds par l'un des anciens associés, il y aurait lieu de prévoir, soit une licitation à laquelle les étrangers ne seraient pas admis, soit une attribution faite par le Tribunal au profit de celui qui assurait effectivement l'exploitation du fonds, lorsque les autres faisaient figure de simples associés intéressés aux bénéfices.

Le fonds individuel exploité par le père de famille devrait suivre également des règles spéciales qui en permettraient la conservation dans la famille, que ce fonds fasse partie de la communauté ayant existé entre les époux ou qu'il soit propre au prémourant. C'est ce fonds individuel qui nous intéresse directement ici.

L'intérêt de ce régime d'attribution est évident lorsque l'indivision résulte du décès du père de famille. L'un de ses héritiers ou le conjoint survivant pourrait prétendre à l'attribution, sous certaines conditions. C'est le seul cas prévu par le décret-loi du 17 juin 1938 en matière d'exploitations agricoles. Le législateur n'ayant pas prévu le cas de dissolution de la communauté par divorce ou séparation de corps, la majorité de la doctrine et de la jurisprudence avait réservé au seul cas de décès l'application du régime spécial d'attribution institué par la nouvelle législation. Si l'on adopte d'une façon générale ce système restrictif, on arrivera à un résultat choquant : on permettra à un fils de reprendre le fonds exploité par le père, et on empêchera celui-ci de conserver le fonds qu'il exploite au moment du divorce ou de la séparation

de corps. Le fonds sera vendu et le père qui, le plus souvent, ne pourra pas le racheter devra l'abandonner, alors qu'il aura eu, parfois, beaucoup de peine à l'acquérir.

Le régime spécial d'attribution devrait donc s'appliquer au partage des successions comprenant une exploitation familiale ainsi qu'au partage des communautés conjugales, même lorsque leur dissolution résulterait d'un divorce ou d'une séparation de corps.

Tous les co-indivisaires ne pourraient pas cependant prétendre à l'attribution de l'exploitation familiale. Ils devraient remplir certaines conditions que nous détermineront. Ce serait le Tribunal civil qui serait compétent pour prononcer l'attribution et pour résoudre les difficultés qui pourraient s'élever. Il faudrait prévoir enfin les modalités d'exécution de cette attribution, et un régime de faveur pour les soultes qui pourraient être dues à cette occasion.

Pour cette étude, nous tiendrons compte du précédent que contient le décret-loi du 17 juin 1938. Il conviendrait cependant d'en aménager certains points et de solutionner certaines difficultés que le législateur de 1938 semble ne pas avoir aperçues.

§ I. — Conditions de l'attribution intégrale

L'attribution ne doit pas être un moyen de chantage dont pourrait se servir un indivisaire à l'encontre des autres. Elle doit au contraire permettre la continuation de l'œuvre du père à l'intérieur de la famille et doit être réservée à des personnes capables de reprendre et de continuer utilement l'exploitation du père.

Le décret-loi du 17 juin 1938 avait bien vu cette nécessité de restreindre la faculté d'attribution à certains individus : il exigeait pour cela trois conditions : co-propriété, habitation et participation à l'exploitation.

La condition d'habitation, qui pourrait être maintenue en ce qui concerne les exploitations agricoles et étendue aux exploitations agricoles mobilières, se concevrait assez mal dans les autres cas où l'exploitation n'est pas liée à l'habitation. Dans les villes, dès qu'un enfant se marie, il quitte généralement le foyer paternel pour en créer un nouveau ailleurs. Il ne faudrait donc pas réserver la faculté d'attribu-

tion à ceux-là seuls qui seraient demeurés avec le père ; ce serait en restreindre sans raison le champ d'application.

Au contraire, les deux autres conditions devraient être reprises, la question de co-propriété devant être précisée, la seconde devenant une condition de compétence professionnelle.

1) Copropriété

Cette condition est toute logique et naturelle, car il faut être co-propriétaire pour prendre part au partage. Or l'attribution est un simple incident du partage. Serait donc exclu le conjoint survivant lorsqu'il n'aurait droit qu'à un droit d'usufruit. Mais cette condition devrait s'entendre d'une copropriété au moment du partage sans qu'il soit nécessaire qu'elle soit antérieure au décès du de cujus. Ainsi pourrait prétendre à l'attribution le conjoint survivant donataire ou légataire en pleine propriété, ainsi que les héritiers qui seraient devenus co-propriétaires en tant qu'ayants droit du de cujus. En définitive, cette condition n'aurait pour but que d'exclure les héritiers allotis par le défunt au moyen de libéralités dont le rapport s'effectuerait en moins prenant et qui les rempliraient d'une façon entière de leurs droits dans la succession. Une telle exclusion se comprend car elle tient compte de la volonté du père de famille d'allotir tel héritier en biens autres que l'exploitation familiale.

Mais la condition de co-propriété ne suffirait pas pour permettre, à elle seule, de déterminer les attributaires éventuels de l'exploitation familiale. Outre la concurrence qu'elle soulèverait, elle ne permettrait pas de tenir compte des aptitudes professionnelles : point essentiel si l'on veut assurer à l'attribution stabilité et prospérité. Il faudrait donc que les postulants à l'attribution remplissent une seconde condition.

2) Aptitudes professionnelles

Il faudrait que l'attributaire ait la compétence nécessaire pour continuer l'exploitation familiale ; c'est la condition indispensable pour que le système de l'attribution présente un intérêt. Cette compétence se manifestera par la participation à l'exploitation : la femme aidant son mari, le fils son

père ; par une exploitation personnelle du fonds familial pris à bail ou la participation à une exploitation de la même nature que l'exploitation familiale. Cette condition devrait s'apprécier non pas au moment de l'ouverture de la succession, mais au moment du partage, ce qui permettrait aux enfants mineurs de faire, pendant la durée du maintien dans l'indivision, l'apprentissage nécessaire. En ce qui concerne les professions exigeant de leurs titulaires des diplômes universitaires particuliers, la production de ces diplômes suffirait à prouver l'intention et la capacité du demandeur de continuer l'exploitation familiale.

L'héritier, clerc de notaire dans une autre étude, pourrait donc demander l'attribution de l'étude de son père à la mort de ce dernier. L'héritier mineur, étudiant en pharmacie, pourrait, pendant la durée de l'indivision qui aurait été maintenue, acquérir les diplômes voulus et atteindre l'âge nécessaire pour demander, à sa majorité professionnelle, l'attribution intégrale de l'officine de son père. Le fils qui aidait son père dans une exploitation commerciale pourrait de même prétendre à son attribution.

Le conjoint survivant aurait le même droit, soit qu'il dirigeait à lui seul, le fonds commun, soit qu'il participait avec le prédécédé à son exploitation. Tel coiffeur serait donc assuré de conserver le fonds commun, acheté pendant le mariage et qu'il serait obligé de vendre à la mort de sa femme, si l'on continuait à appliquer les règles du droit commun en matière de partage.

Et la même solution devrait être étendue lorsque la communauté serait dissoute par le divorce ou la séparation de corps. Le conjoint qui exploitait le fonds au moment de la dissolution devrait pouvoir le conserver. Il importerait peu que le divorce fut prononcé à ses torts ou à son profit. Si l'on n'adoptait pas, en ce cas, le système d'attribution, le fonds serait inévitablement vendu et aucun des époux n'en tirerait un profit particulier. Or le changement de main d'un fonds est préjudiciable à sa bonne marche et les torts que peut avoir un époux sont insuffisants pour justifier le dessaisissement pour cet époux du fonds qui était la source de ses revenus, dessaisissement qui n'améliorerait en rien la situation de l'autre conjoint.

Co-propriété du fonds et aptitudes professionnelles, telles

seraient les deux conditions à exiger du demandeur en attribution de l'exploitation familiale. Il faudrait, en effet, une demande pour que l'attribution pût être prononcée. Cette demande serait portée devant le tribunal civil.

Quels seraient les pouvoirs du Tribunal saisi d'une telle demande ?

§ 2. — Pouvoirs du Tribunal

Le Tribunal devrait examiner si les conditions exigées sont remplies. La condition d'aptitude professionnelle serait appréciée par lui ; mais à cela devrait se borner son pouvoir d'appréciation. S'il jugeait que le demandeur en attribution présentait toutes les qualités nécessaires à cette attribution, il ne pourrait la refuser. Seule la question de crédit pourrait le faire hésiter ; nous verrons qu'elle peut être résolue au mieux de l'intérêt de tous.

Mais le Tribunal pourrait être saisi de plusieurs demandes : les unes en attribution, les autres en maintien de l'indivision, ou toutes en attribution. Quelles directives devrait-il suivre pour résoudre les conflits s'élevant entre ces diverses demandes ?

1) Conflit entre demande d'attribution et demande de maintien dans l'indivision

Ce cas se présentera, par exemple, lorsque le défunt laissera son conjoint remplissant les conditions nécessaires pour l'attribution et un héritier mineur, ou encore un héritier majeur et un autre mineur. Il y aurait lieu, en ce cas, de faire prévaloir le définitif sur le provisoire, c'est-à-dire la demande d'attribution sur la demande de maintien dans l'indivision. Outre que le régime d'indivision, si organisé soit-il, laisse subsister des difficultés, le maintien dans l'indivision ne doit, en effet, être prononcé que dans les cas où il est nécessaire à la conservation de l'exploitation dans la famille. Or, ici, cette conservation serait assurée par l'attribution. Sans doute ce système constituerait-il parfois un privilège de primogéniture, le majeur étant préféré au mineur. Mais il a été adopté

par la doctrine (1) en matière d'exploitation agricole et il n'a en cette matière soulevé aucune critique. Il devrait en être de même ici. Lorsque le tribunal aurait la possibilité de prononcer l'attribution au profit d'un des indivisaires, il devrait le faire, nonobstant toutes les oppositions ou toutes les demandes contradictoires qui pourraient être portées devant lui. Mais le rôle du Tribunal se compliquerait lorsqu'il serait saisi de plusieurs demandes d'attribution.

2) Conflit entre plusieurs demandes d'attribution

Il nous faut distinguer ici le cas où le partage est la conséquence de la dissolution d'une communauté par divorce ou séparation de corps de celui où il est la conséquence de l'ouverture d'une succession.

En cas de dissolution de communauté du vivant des époux, un conflit pourrait s'élever entre les demandes d'attribution formulées par les deux époux exploitant en commun le fonds faisant partie de la communauté. Il conviendrait, en principe, en ce cas, de faire prévaloir la demande du conjoint au profit duquel aurait été prononcé le divorce ou la séparation de corps, sauf à laisser aux juges la faculté de déroger à cette règle lorsque l'intérêt des enfants serait en jeu. En fait, le plus souvent, la garde des enfants étant confié au bénéficiaire du divorce ou de la séparation de corps, leur intérêt serait sauvegardé par l'attribution du fonds à l'époux bénéficiaire de la décision intervenue.

Lorsque l'indivision résulte de l'ouverture d'une succession, le conflit pourrait s'élever entre le conjoint et les héritiers. Quelles règles le tribunal devrait-il suivre pour résoudre ce conflit ?

Si le de cujus a manifesté d'une façon expresse sa volonté, elle devrait être respectée et la décision du Tribunal devrait toujours s'inspirer de la volonté du de cujus, même implicitement exprimée.

C'est ainsi que devrait être préférée la demande du conjoint survivant qui exploitait le fonds commun au moment du décès du prémourant. Il convient, en effet, de permettre au survivant de continuer l'exploitation du fonds qu'il dirigeait

(1) Esmein. Gaz. Pal. 1940. II. Doctrine p. 43. Briqueler. Thèse précitée, p. 281.

ou à laquelle il participait pendant le mariage. Supposons un fonds de commerce faisant partie de la communauté et exploité par le père de famille. Il serait anormal, lors du décès de la mère, de l'attribuer au fils plutôt qu'au père qui l'exploitait précédemment.

A défaut de conjoint survivant remplissant les conditions voulues pour reprendre le fonds ou en demandant l'attribution, le conflit pourrait s'élever entre les enfants, héritiers du de cujus. Quel ordre devrait-on suivre ? Il ne conviendrait pas de retenir les directives données par la loi du 13 février 1937 en matière de bien de famille et d'habitation à bon marché : « la majorité des intéressés décide. A défaut de majorité, il est procédé par voie de tirage au sort. » Le plus souvent, on ne pourrait réunir une majorité, et, d'autre part, toutes les règles que nous proposons ont pour but d'aboutir à une attribution raisonnée de l'entreprise, solution difficilement compatible avec le tirage au sort. Pour cette raison, il semblerait préférable de ne recourir au tirage au sort qu'en dernier ressort.

Il conviendrait encore de tenir compte de la volonté implicite du de cujus, et de donner la préférence à la demande de l'héritier qui a participé à l'exploitation de son père par rapport à la demande de l'héritier qui a participé à une autre exploitation de même nature. Si le père a conservé près de lui l'un de ses enfants, il est à présumer que c'était avec le secret dessein de lui transmettre plus tard la propriété de son fonds. S'il n'a pu réaliser son projet de son vivant, c'est au Tribunal qu'il appartiendrait de suppléer à ce défaut de manifestation expresse de volonté.

Si plusieurs enfants satisfont à cette condition de préférence il y a tout lieu de penser qu'ils peuvent ne pas avoir l'intention de s'exclure l'un l'autre. Ils ont, en effet, travaillé sous la même direction, ont pu se spécialiser dans certaines questions et la meilleure solution serait alors la constitution entre eux d'une société en nom collectif ou à responsabilité limitée ayant pour objet la continuation en commun de l'exploitation familiale.

Une société pourrait également être constituée, même lorsque, parmi les demandeurs, il existerait des héritiers qui ne pourraient faire valoir la cause de préférence que nous avons indiquée.

Dans tous les cas, cette exploitation en commun doit être considérée comme la meilleure solution de la transmission de l'exploitation au sein de la famille. Elle permet à un plus grand nombre d'intéressés de profiter de cette possibilité et favorise le maintien de l'unité familiale autour de l'exploitation du père. Mais la constitution d'une telle société exige outre l'accord unanime des intéressés la possibilité pour le fonds de faire l'objet d'une exploitation en commun. Or, les offices ministériels, par exemple, (à l'exception des charges d'agents de change) ne peuvent faire l'objet que d'une exploitation individuelle.

Dans quelles conditions le Tribunal devrait-il prononcer l'attribution du fonds qui n'est pas susceptible d'exploitation en commun ou pour lequel plusieurs demandes d'attribution ont été formulées, sans cause de préférence particulière ? On pourrait alors avoir recours au tirage au sort, mais il semble préférable de rechercher un autre mode d'attribution, — aussi aveugle que le tirage au sort, dira-t-on, — mais qui est cependant plus adapté au but recherché. On préférerait le plus âgé au plus jeune. Restauration du droit d'aînesse ? Peut-être, mais qui ne peut choquer en rien les principes d'égalité ancrés dans les esprits. Il ne s'agirait pas là de créer une situation inférieure aux cadets, mais d'assurer la transmission de l'exploitation familiale au profit de celui qu'aurait choisi le père de famille. Le tirage au sort satisferait peut-être davantage les esprits, en permettant à tous les demandeurs en attribution de courir la chance d'être bénéficiaires de cette attribution. Mais le privilège de primogéniture s'adapte parfaitement à notre système : il réserverait ici à l'aîné le même privilège que lorsqu'il se trouve en présence de mineurs. Dans le but de donner immédiatement une solution définitive au sort de l'exploitation familiale, nous avons préféré l'attribution au maintien dans l'indivision. Ce système, adopté par la doctrine, nous l'avons vu, en matière d'exploitations agricoles ne soulève aucune critique. Or il ne s'agit ici que d'une extension de ce système au cas de conflit entre héritiers majeurs, lorsqu'il n'existe pas pour l'un d'entre eux une cause de préférence déterminante. La cohésion du système implique, nous semble-t-il, l'adoption d'un certain privilège de primogéniture, dans les cas exceptionnels où il

n'y aurait aucune autre cause de préférence en faveur de l'un des demandeurs.

En définitive, le Tribunal devrait respecter l'ordre suivant :

1° le conjoint survivant ;

2° les héritiers qui collaboraient avec le père à l'exploitation du fonds.

3° les autres héritiers.

Et si les héritiers ne voulaient ou ne pouvaient constituer entre eux une société ayant pour objet l'exploitation, l'aîné primerait le plus jeune.

En pratique, les conflits seront relativement rares. Ils se produiront le plus souvent en matière d'exploitations agricoles autour desquelles s'agglomèrent les membres de la famille. Le conjoint et les héritiers pourront remplir les conditions exigées pour l'attribution, et il faudra alors recourir aux règles qui viennent d'être indiquées. Au contraire, pour les autres exploitations, les intéressés satisferont plus rarement aux conditions voulues. En ce qui concerne les charges et offices, il est peu de cas où la femme survivante pourra en demander l'attribution (seules les charges de commissaires-priseurs sont actuellement ouvertes aux femmes). D'autre part, dans les familles de commerçants, industriels ou officiers ministériels, il est assez rare que les enfants s'orientent dans la même direction et tendent à embrasser la même profession. Une compétition pour l'attribution a donc peu de chance de se produire.

Mais il faut que l'attribution de l'exploitation en assure la conservation dans la famille. La préférence réservée à l'un des intéressés ne doit pas être un moyen d'exclusion personnelle ou une cause de spéculation et ne doit pas permettre de parvenir à un résultat contraire à celui de notre système. Il risquerait d'en être ainsi, si l'attributaire pouvait impunément vendre le fonds peu de temps après son attribution. Nous verrons que lorsque l'attribution entraîne l'obligation de payer des soultes, la vente prématurée pourrait aboutir à certaines sanctions civiles. Mais ces sanctions seraient à elles seules insuffisantes pour assurer la conservation du fonds dans la famille. On pourrait envisager un système analogue à celui de la loi du 31 mars 1931 qui exigeait, pour que le

fonds fût exonéré de droits de mutation, l'engagement à prendre par l'un des héritiers de continuer l'exploitation pendant un délai de 5 ans. Pour empêcher l'attributaire, alléché par une offre intéressante, de vendre son fonds, l'attribution pourrait être subordonnée à l'engagement de conserver le fonds familial pendant un certain temps. Cet engagement ne serait d'ailleurs nécessaire qu'en cas de conflit entre plusieurs demandes (soit d'attribution, soit d'attribution et de maintien de l'indivision). Car si l'attributaire était seul à pouvoir demander l'application d'un régime dérogatoire au droit commun, la vente ultérieure du fonds aboutirait à un résultat identique à celui auquel aurait abouti l'application du droit commun, c'est-à-dire la sortie du fonds de la famille.

L'engagement devrait être pris pour une certaine durée (dix ans par exemple). La sanction serait l'annulation de l'attribution et par suite le retour du fonds dans la famille. L'attribution serait faite sous condition résolutoire et si la première attribution venait à être résolue, il faudrait procéder à une nouvelle attribution à laquelle pourraient prétendre, sous réserve du même engagement, les anciens demandeurs primés par le premier attributaire ainsi que les héritiers qui auraient rempli, depuis le premier partage, les conditions exigées pour y avoir droit. Sans doute cette solution entraînerait-elle bien des complication, mais elle serait le seul moyen d'assurer la conservation du fonds dans la famille.

Plaçons-nous maintenant dans l'hypothèse où le Tribunal, faisant droit à la demande d'un intéressé, l'aurait déclaré attributaire de l'exploitation familiale. Comment se réglerait cette attribution ?

§ 3. — Modalités d'exécution

La première question qui se pose est celle de l'évaluation du fonds attribué. Sa valeur pourrait être fixée amiablement, mais, à défaut d'accord entre les intéressés, quelles règles faudrait-il suivre ?

En ce qui concerne les exploitations agricoles d'abord, le Droit français a adopté le critère de la *valeur vénale*. Le Droit Suisse, au contraire, s'est arrêté à un autre critère : le prix d'attribution est fixé à la *valeur de rendement*, aux termes de l'alinéa 2 de l'article 617 du Code civil Suisse. Ce système

d'origine germanique est fondé sur le fait que « la terre n'est pas un capital parce qu'un capital c'est un produit dont la valeur s'établit d'après le taux de ses frais de production. Au contraire, la terre n'est pas un produit ; c'est une source de revenus ». (2) Cette valeur de rendement sera inférieure à la valeur vénale. L'article 618 admet « qu'à défaut de moyens précis de la fixer, elle sera réputée être des trois-quarts de la valeur vénale. »

Un tel système est critiquable en lui-même et son application en Droit français est à peu près impossible. Qu'importe, en effet, à ses co-intéressés que le fonds ne représente en réalité pour l'attributaire qu'une valeur inférieure à sa valeur vénale ? Si l'on ne veut pas rompre l'égalité entre les héritiers, il faut leur réserver une situation identique en valeur. Or les co-héritiers de l'attributaire devront, pour s'installer, acheter un fonds à sa valeur vénale. Estimer le fonds attribué à sa valeur de rendement ce serait non seulement admettre l'inégalité en nature, mais créer une certaine inégalité en valeur entre les différents lots. Une exploitation de 12 hectares, représentant une valeur vénale de 400.000 francs, mais une valeur de rendement de 300.000 francs, serait attribuée pour ce prix à l'un des héritiers. Avec 300.000 francs, les autres ne pourraient acheter qu'une exploitation de 9 hectares. Comment expliquer et admettre pareille différence de situation ?

D'autre part, le Droit Français ignore totalement cette notion de valeur de rendement.

La conclusion est qu'il conviendrait de laisser subsister l'évaluation de l'exploitation agricole d'après sa valeur vénale.

Le Code civil Suisse a adopté d'ailleurs cette valeur comme base d'évaluation des fonds autres que les exploitations agricoles. Le législateur français ne saurait adopter une autre solution, car il doit chercher avant tout à assurer aux co-héritiers la même situation que si le fonds avait été licité au lieu d'être attribué. C'est pour cette raison que doit être rejeté le système aux termes duquel une déduction de un dixième doit être faite sur l'estimation pour compenser les risques. (3)

(2) Blas, op. cit., p. 78.

(3) R. de la Grasserie. « Etude Critique et Réforme du Système français de dévolution de la succession ab intestat.

On doit donc s'en tenir à la valeur vénale réelle du fonds. Comment serait fixée cette valeur ? Une expertise s'imposerait, à défaut d'accord entre les intéressés. Deux experts seraient désignés, qui s'adjoindraient un tiers expert pour les départager. La désignation des experts serait faite, pour l'un, par l'attributaire désigné de l'entreprise, pour l'autre, par ses co-intéressés. A défaut de désignation de son expert par l'une des parties intéressées, il appartiendrait à l'autre de faire désigner les experts par le Tribunal, qui, en cas de difficultés pour la désignation du tiers expert, ferait lui-même cette désignation. La tâche de ces experts serait relativement facile. Ils détermineraient la valeur du fonds à attribuer, par comparaison avec les entreprises similaires dont la réalisation aurait été récente.

La valeur du fonds ainsi déterminée, il faudrait la comparer avec la part revenant à l'attributaire dans l'indivision d'après les règles normales du partage : part successorale ou part de communauté. Si la valeur du fonds était inférieure à cette part, aucune nouvelle difficulté ne pourrait s'élever : l'attributaire recevrait le fonds et les autres indivisaires recevraient des lots composés de biens de succession ou de communauté.

Au contraire, si la valeur du fonds excédait la part revenant à l'attributaire, les co-indivisaires ne recevraient plus des biens communs ou de succession, mais une créance contre un héritier. Ce serait là un nouvel échec au droit pour les co-partageants de recevoir en nature des biens indivis. Leur part serait composée, en tout ou en partie, de soultes dues par l'attributaire. Si celui-ci pouvait les régler au moment même de l'attribution, le problème serait simplifié. Mais, le plus souvent il n'en serait pas ainsi. Contraindre l'attributaire à se libérer immédiatement, ce serait l'obliger à grever lourdement son fonds, souvent en empruntant à des taux élevés. Or nous savons combien il serait dangereux de commencer une exploitation avec de lourdes charges qui risqueraient d'en compromettre la gestion, et en cas de difficultés, d'exposer l'attributaire à être obligé de vendre rapidement son fonds. Les mesures prises pour assurer la conservation du fonds dans la famille seraient ainsi mises en échec, et le résultat obtenu serait contraire à celui qui aurait été recherché.

A vrai dire la situation se retrouve ici identique à celle que

nous rencontrerons pour les soultes dues en cas d'attribution de l'entreprise par le chef de famille. Les intérêts en présence sont les mêmes et quelque peu opposés ; pour les créanciers de la soulte, il importe de recevoir immédiatement leur part en capital ; pour le débiteur, il convient de lui aménager des possibilités de libération échelonnée et à intérêts peu élevés.

On pourrait accorder des délais au débiteur, le dispenser en totalité ou en partie des intérêts et admettre que l'avantage résultant de cette dispense d'intérêt ne s'imputerait pas sur la part revenant à l'attributaire. Ce système, correspondant à celui qu'avait adopté le décret-loi du 17 juin 1938 dans le nouvel article 866, serait insuffisant. Il ne pourrait être intéressant que si les délais accordés étaient assez longs pour permettre au débiteur de se constituer un capital correspondant au montant des soultes dont il serait redevable. Mais alors on sacrifierait l'intérêt des créanciers qui devraient attendre leur capital pendant un certain temps. C'est ce qu'avait vu le législateur de 1938 qui, pour ménager autant que possible les intérêts en présence, avait prévu tant au cas d'attribution par le père de famille que par le tribunal, des délais de dix et cinq ans. Mais c'est là une mesure transactionnelle et par là même imparfaite. Elle s'accompagne de la déchéance du terme accordé, lorsque le fonds vient à être vendu avant complète libération. Le débiteur a alors la possibilité de régler les soultes, mais on ne peut pas dire que cette sanction de la déchéance du terme tende à assurer la conservation de l'exploitation dans le patrimoine familial, puisqu'elle est, au contraire, la conséquence de la sortie du fonds de la famille. C'est pourquoi nous préférerions la solution d'une attribution conditionnelle, qu'il y ait ou non soulte à la charge de l'attributaire.

Le problème des soultes reste donc entier. Leur montant, une fois fixé, doit être réglé intégralement. Nous savons qu'on ne peut chercher à en diminuer le montant en évaluant le fonds à une valeur inférieure à sa valeur vénale. Dans certains cas cependant elles pourraient se trouver réduites lorsque l'attributaire aurait participé, avant l'attribution du fonds, à son exploitation.

Le décret-loi du 29 juillet 1939 portant « Code de la Famille » et relatif à la Famille et à la Natalité Française, a institué dans ce sens, mais exclusivement en matière agri-

cole le *Contrat de Salaire différé*. L'enfant qui, après l'âge de 18 ans, a continué à travailler avec ses parents bénéficie de ce contrat qui lui permet de se faire rémunérer de son concours au moyen d'un prélèvement sur l'actif successoral laissé par le père de famille. Ainsi se trouve supprimée « l'injustice qui atteint les membres de certaines familles paysannes comme le fils qui, demeuré au côté de son père à labourer les champs, a laissé ses frères et sœurs s'en aller chercher des emplois dans les villes voisines, a accru la propriété familiale et se voit, au jour de la mort du père, obligé de partager en parts égales avec ses frères une exploitation dans laquelle il a investi le fruit de son travail. » (4)

La reconnaissance de ce contrat facilite la libération de l'enfant attributaire du fonds. « Il pourra déduire du montant des soultes qu'il doit à ses co-héritiers le salaire, fruit de son travail, qu'il est en droit de prélever sur l'actif de la succession. » (5)

Cette mesure de justice et d'égalité entre les héritiers pourrait être étendue aux enfants ayant aidé leurs parents dans leur exploitation familiale, quelle qu'en soit la nature. Mais elle trouverait, en dehors des exploitations agricoles, un champ d'application assez restreint. Sans doute nous savons que le plus souvent l'attributaire du fonds serait une personne qui participait à son exploitation au moment du partage. Mais pour qu'elle puisse profiter d'un salaire différé venant en déduction des soultes, il faudrait que son travail ait profité au bien familial sans qu'elle en ait reçu la rémunération. Or il est rare de voir, pour un fonds de commerce ou un office ministériel, l'un des enfants aider son père sans qu'il lui soit tenu compte des services qu'il peut rendre, déduction faite de ses frais d'entretien lorsqu'ils restent à la charge du père.

Quoiqu'il en soit, le contrat de salaire différé pourrait être étendu à toutes les exploitations familiales et la créance qui en résulterait diminuerait d'autant les soultes dues par l'attributaire.

Pour assurer, en toutes hypothèses, un réglement immé-

---

(4) Rapport du Président du Conseil au Président de la République. 29 juillet 1939. J. O. 30 juillet 1939.

(5) BRIQUELER, op. cit. p. 321.

Jiat de ces soultes on pourrait recourir au *contrat d'assurance-vie*. Le père souscrirait une assurance au profit de l'attributaire de son exploitation, en vue d'assurer le règlement des soultes dont il pourrait être constitué redevable. Le bénéficiaire de l'assurance serait déterminé par le choix exercé par le Tribunal pour l'attribution de l'entreprise. Ce système entièrement licite aux termes de la loi du 13 juillet 1930 aplanirait certaines difficultés. Mais il n'a pas plus de chance de se développer en cas d'attribution par le Tribunal qu'en cas de désignation du bénéficiaire par le de cujus. En effet, si le capital assuré est considéré en droit comme ne faisant pas partie de la succession du souscripteur, il constitue en fait l'objet d'une libéralité préciputaire et irréductible au profit d'une personne que n'a pas expressément désignée le de cujus. Le recours à l'assurance-vie est donc peu probable en notre matière, car il choque les principes d'égalité si profondément ancrés dans les esprits.

Le seul système qui s'accomode de l'esprit des lois française et de l'absence actuelle d'Etablissements de Crédit appropriés semble donc être l'octroi de délais de paiement avec ou sans dispense d'intérêt. Il risque, nous l'avons vu, de grever lourdement le fonds et par là même d'entraîner de graves inconvénients. C'est le système qu'a adopté le le législateur de 1938 en matière d'exploitations agricoles. C'est également celui du Code civil Suisse. Mais cette dernière législation a prévu des mesures de garantie en faveur des co-héritiers créanciers de soultes. Elle a recours ici encore à l'*indivision en participation*. Nous avons rencontré ce régime comme mode d'organisation de l'indivision préparatoire à une attribution. Il s'agit maintenant de permettre à l'attributaire de régler ses soultes. L'association en participation peut servir à préparer l'attribution et à exécuter cette attribution lorsqu'elle est prononcée.

Prenant en considération le fait que l'exploitation d'un fonds lourdement grevé est contraire à sa conservation dans la famille, le législateur Suisse permet au débiteur de soultes de demander que le fonds soit exploité sous forme d'indivision en participation, lorsque les charges excèdent les trois-quarts de sa valeur. (6) Peu importe que ces charges pro-

(6) Art. 622 Code civil Suisse : « L'héritier auquel l'exploitation a été attribuée peut demander qu'il soit sursis au partage, lorsque, par

viennent de dettes antérieurement contractées ou de soultes dues à l'occasion de l'attribution.

L'indivision en participation présente de grandes analogies avec la société en nom collectif. L'administrateur tout indiqué de l'indivision est l'attributaire, qui dirige l'indivision comme le gérant d'une société de personnes. Il est tenu de verser à ses co-héritiers, à la fin de chaque exercice une part de bénéfice net déterminée d'avance, d'après le Code civil Suisse, qui envisage le cas d'une exploitation agricole, d'après le rendement moyen des biens indivis au cours d'un certain nombre d'années et en tenant compte du travail personnel de l'héritier gérant.

Un tel système pourrait facilement être adopté par le Droit Français. Il faudrait l'aménager en ce qui concerne le partage des bénéfices, qui pourrait porter sur les bénéfices nets réels, déduction faite d'un salaire fixe alloué à l'exploitant. En vue de donner des garanties aux créanciers des soultes et de permettre au débiteur de se libérer, on créerait ainsi entre eux une indivision en participation provisoire, obligatoire à la demande du débiteur dont le fonds se trouverait trop lourdement grevé.

Mais ce système ne pourrait être appliqué aux exploitations qui ne peuvent avoir qu'un titulaire unique et qui ne peuvent demeurer dans l'indivision tels les offices ministériels. Et surtout, il ne satisferait pas pleinement les co-héritiers qui peuvent avoir un besoin immédiat de leur capital. Le législateur Suisse s'est rendu compte de cette difficulté nouvelle, lorsqu'il donne aux co-héritiers à qui l'indivision est imposée le moyen d'en sortir en « exigeant en tout temps que leur part leur soit remise sous forme d'une créance garantie par le fonds indivis » (art. 624 al. 1er). Si ce titre ne dépasse pas les trois-quarts du prix d'attribution, il prend la forme d'une sureté réelle ordinaire, hypothécaire et négociable. Dans le cas contraire, l'attributaire n'est tenu que de délivrer un titre spécial, la *lettre de rente successorale*, non exigible pendant dix ans, mais négociable dans un établissement de crédit agricole et ne portant pas un intérêt supérieur au taux des lettres de rentes, c'est-à-dire assez modeste.

la liquidation des droits des héritiers dans cette exploitation, les immeubles se trouveraient grevés, les charges existantes y comprises, au-delà des 3/4 du prix par les suretés qu'il aurait à fournir. Les héritiers forment dans ce cas une indivision en participation. »

En Allemagne (7) également les soultes sont converties en rentes amortissables. Cette solution a été déterminée par la conception admise en Allemagne, d'après laquelle la terre est considérée moins comme un capital que comme une source de revenus. Chaque année les créanciers peuvent recevoir une part de leur capital. Mais pour permettre aux cohéritiers de recevoir immédiatement leur capital intégral, les rentes sont émises sous forme de titres négociables, escomptables dans des établissements de crédit, les Rentenbanken, qui deviennent créanciers des annuités à la place des cohéritiers qu'elles ont désintéressés.

Sans doute toutes ces mesures n'intéressent que les exploitations immobilières. Mais elles pourraient facilement être étendues à toutes les exploitations familiales, notamment aux fonds de commerce, qui peuvent servir de gage à des « billets de fonds ».

Et nous pensons en définitive que c'est dans un système de titres escomptables qu'il faut chercher la solution du paiement des soultes.

Le Crédit Agricole permet dans certains cas, nous le verrons, d'arriver à ce résultat. Ses caisses peuvent consentir des prêts à long ou moyen terme et à intérêt réduit. Une extension de ce régime permettrait seul d'assurer la transmission des exploitations familiales. Si le gouvernement voulait s'intéresser à ce problème essentiel au point de vue social, il faudrait qu'il créât des « *Etablissements de Crédit Familial* », spécialisés à cet effet et qui prêteraient, à des conditions avantageuses, c'est-à-dire à long ou moyen terme et à intérêt réduit, les sommes nécessaires au paiement des soultes dues par l'attributaire d'une exploitation familiale, que cette attribution fût l'œuvre du père de famille ou du Tribunal. Ainsi seraient satisfaits complètement les intérêts opposés des parties en cause. Les co-héritiers créanciers pourraient recevoir immédiatement leur part sous forme d'un capital qui leur permettrait de s'établir. Quant à l'attributaire débiteur, il bénéficierait d'un régime de faveur pour se libérer de sa dette envers les « Etablissements de Crédit Familial ».

(7) Cf. Briqueler, op. cit., p. 319.

Ce système s'accompagnerait, bien évidemment : a) de la résolution de l'attribution dans le cas où la réalisation de l'entreprise se produirait dans un certain délai, car il faudrait assurer à tout prix la conservation de l'exploitation dans la famille ; b) de la déchéance du terme en cas de vente du fonds après expiration des délais de résolution, car alors le débiteur ne pourrait arguer d'une impossibilité de payer, et les garanties présentées par lui disparaîtraient entre ses mains.

On pourrait enfin prévoir certaines faveurs fiscales en vue d'intéresser les héritiers à continuer l'exploitation de leur père. Ce serait, par exemple, une *dispense de droits de mutation* sur l'exploitation familiale conservée dans la famille, dispense analogue à celle que contenait la loi du 31 mars 1931 en matière d'exploitations agricoles ou artisanales. Si l'on ne voulait avantager de ce chef que les moyennes exploitations, on pourrait prévoir un maximum de valeur, déductible de la masse successorale pour le calcul des droits de mutation. Ce serait encore une *exemption de droit de soulte* c'est-à-dire une extension du régime de faveur de la loi du 9 novembre 1940 exonérant dans certaines conditions les soultes dues à la suite de l'attribution de l'exploitation agricole.

Mais il ne s'agit pas seulement d'assurer la transmission de l'exploitation, il faut encore en assurer la conservation. C'est pourquoi il faudrait prévoir encore une déchéance des avantages fiscaux en cas de cession du fonds dans un certain délai.

Toutes ces mesures contribueraient à permettre à un héritier ou au conjoint de reprendre le fonds exploité par le père. Et, une fois l'attribution réalisée, elles obligeraient l'attributaire à conserver ce fonds pendant un certain temps qui devrait être assez long. La cession, sans justes motifs, entraînerait, en effet, nous l'avons vu, outre la déchéance des faveurs fiscales et des faveurs civiles relatives au règlement des soultes, la résolution de l'attribution. Le fonds retombant dans la masse indivise, ferait l'objet d'un nouveau partage et pourrait être attribué dans les mêmes conditions et sous les mêmes sanctions à un autre enfant. *L'exploitation familiale resterait dans la famille.*

TITRE II

Disposition à titre gratuit de l'Exploitation familiale

CHAPITRE UNIQUE

Un chef de famille, propriétaire d'une exploitation familiale, a souci, le plus souvent, de la transmettre à celui des siens qu'il juge le plus apte à la continuer : son conjoint ou l'un de ses enfants. Il peut recourir à tous les moyens de transmission à titre gratuit (1) que la loi met à sa disposition : donation, testament, institution contractuelle ou partage d'ascendants.

Les réformes de 1938 ont aménagé certaines des règles du Code civil qui faisaient échec à l'exécution de telles dispositions. En posant le principe du rapport en valeur, elles ont permis au bénéficiaire de conserver le fonds à lui donné en en imputant la valeur sur sa part successorale. Mais elles ont laissé subsister le principe du droit pour les héritiers de recevoir leur réserve en nature. Lorsque la valeur du fonds excède la quotité disponible cumulée avec la part de réserve du bénéficiaire de la libéralité, les co-héritiers peuvent exiger la réduction en nature, c'est-à-dire le retour du fonds dans la masse partageable et l'application du droit commun des partages. En définitive le fonds est licité et sort de la famille si l'ancien attributaire ne dispose pas de liquidités suffisantes pour s'en porter adjudicataire.

(1) Nous étudierons dans le Titre III les actes à titre onéreux et les libéralités avec charges.

Toujours dans le but d'éviter le morcellement des terres, le législateur de 1938 a cependant admis une exception au principe de la réserve en nature, en matière d'exploitation agricole immobilière : l'attributaire d'une telle exploitation peut la conserver, en dédommageant ses co-héritiers au moyen de soultes.

Cette exception pourrait sans inconvénient être étendue à toutes les libéralités d'exploitations familiales. Le législateur de 1938 a ouvert la voie à une telle extension. S'il avait été logique avec lui-même en tenant compte du but qu'il avait en vue, il aurait restreint la faveur contenue dans l'art. 866 aux seules exploitations agricoles de moyenne importance, telles qu'il les prévoyait dans les articles 815 et 832. En autorisant l'attribution intégrale de ces exploitations, il pensait que les exploitations plus importantes pouvaient suivre le droit commun des partages, sans qu'il y ait à craindre un morcellement excessif des terres. Il lui aurait donc suffi, pour arriver au résultat qui était l'objet de ses réformes, de limiter aux libéralités d'exploitations agricoles de moyenne importance l'exception au principe de la réduction en nature de l'article 866. Au lieu de cela, il a étendu la réduction en valeur aux libéralités excessives de toute exploitation agricole, quelle qu'en soit l'importance. Il lui serait facile de faire encore un pas en avant dans la voie où il s'est engagé et d'admettre une simple réduction en valeur pour les libéralités excessives d'exploitations familiales mobilières.

Le législateur trouverait un précédent dans le Droit Français lui-même. La loi du 1er juin 1924, établissant un régime transitoire en Alsace-Lorraine, contient, en effet, une exception au principe de la réduction en nature en faveur des libéralités d'exploitations agricoles, industrielles ou commerciales.

Le Droit Suisse, également, donne au père de famille des pouvoirs très larges pour régler le partage de ses biens d'après leur nature et assurer ainsi la transmission de l'exploitation familiale : les libéralités qu'il fait soit par testament, soit par pacte successoral s'imposent comme *décrets de partage*. Par suite, si des réductions s'imposent, elles se font seulement en valeur.

La Société d'Etudes législatives (2) a même élaboré en 1938 un projet de loi tendant à permettre à un époux de disposer à titre gratuit, en faveur de son conjoint, de l'exploitation familiale : la réduction se faisant en valeur. (3) Si elle a limité son action aux rapports entre époux, c'est que le but principal de la réforme qu'elle proposait était la validation de la clause commerciale. Une extension de l'exception au principe de la réduction en nature pourrait donc être faite en faveur de toutes les libéralités d'exploitation familiale au profit d'un membre de la famille.

Un tel système laisserait subsister la réduction en nature à l'état de principe. Mais, chaque fois que ce principe ferait obstacle à l'exécution de la volonté du père de famille, manifestée sous la forme d'une libéralité s'appliquant à une exploitation familiale, la réserve des co-héritiers de l'attributaire serait transformée en une créance contre cet attributaire. Il y aurait donc, dans le cadre exclusif de la transmission de l'exploitation familiale, substitution au système français de la réserve, droit *dans* la succession, du système allemand de la réserve, droit *sur* la succession

De quoi pourraient se plaindre les réservataires ? Le fonds, soumis à une réduction en nature, serait retombé dans la masse partageable et aurait été licité ; ils n'auraient reçu en définitive et partagé que sa valeur en argent. Sans doute le système d'attribution que nous avons proposé dans le titre premier leur permettrait-il de courir la chance de se voir attribuer judiciairement le fonds. Mais, outre qu'ils ne rempliraient pas le plus souvent les conditions exigées pour une telle attribution, il serait choquant de ne pas tenir compte de la volonté du père de famille, qui était le mieux à même

(2) Bulletin de la Société d'Etudes Législatives 1938, p. 74-75.

(3) Projet : Art. 2. — L'article 1094 C. C est complété comme suit : « Les époux pourront par dispositions entre vifs pendant le mariage ou par testament, accorder au survivant la faculté de conserver pour son compte personnel, le fonds de commerce, l'exploitation agricole ou, quand les statuts le permettent, les parts dans une société en nom collectif ou en commandite simple, dépendant de leur communauté ou disposer au profit du survivant des mêmes biens et parts propres gratuitement « dans les limites de la quotité disponible et à sa charge de payer la valeur du surplus, si elle est dépassée ».

d'apprécier les capacités professionnelles de chacun de ses héritiers.

Mais, pour qu'un tel système ne puisse pas être critiqué, il faut qu'il réserve aux co-héritiers de l'attributaire une situation à peu près identique à celle qu'ils auraient eu si le fonds avait été licité.

Pour cela, il faut que le fonds soit évalué à sa juste valeur. Une telle estimation pourrait être faite par des experts, choisis par les parties en cause ou par le Tribunal, dans les mêmes conditions que celles prévues au titre précédent, lorsque l'attribution résulte d'une décision de justice.

A quel moment se ferait cette estimation ? Les réformes de 1938 ont fixé cette époque, tant en matière de rapport qu'en matière de réduction, au moment de la donation. Antérieurement, en matière de réduction du moins, le bien donné était estimé suivant son état au moment de la donation et sa valeur au moment de l'ouverture de la succession. Le législateur de 1938 a modifié ces règles avec le souci et dans le but d'assurer la stabilité des libéralités faites par le de cujus, car l'évaluation au moment de l'ouverture de la succession pouvait, par suite de changement de valeur tenant à des causes diverses, déterminer la réduction en nature d'une libéralité qui ne dépassait pas la quotité permise, au moment de la donation. Mais cette règle nouvelle risque de compromettre l'intérêt des co-héritiers réservataires de l'attributaire. S'il intervient une dévaluation entre la donation et le décès, le donataire ne tiendra compte à ses co-héritiers que de la valeur nominale du fonds au moment de la donation. Si la réduction en nature n'était plus à craindre, il faudrait rétablir l'égalité entre les co-héritiers et évaluer le fonds au moment de l'ouverture de la succession. Il ne faudrait pas cependant qu'une telle règle décourageât le donataire et l'empêchat de faire prospérer le fonds. Il conviendrait donc pour la détermination de la valeur de l'entreprise, de tenir compte des aménagements apportés au fonds par le donataire, ainsi que de la plus-value résultant de son fait.

Le fonds étant évalué, les soultes se trouveraient par là-même fixées.

Il y aurait lieu de prévoir des mesures de faveur pour

leur réglement. Le bénéficiaire de la libéralité le plus souvent ne pourrait pas payer immédiatement les soultes dont il aurait la charge. Il est vrai qu'il aurait la faculté de recourir à un emprunt mais il lui serait consenti à un taux d'intérêt élevé et affecterait son fonds, sa seule source de crédit.

Le législateur a bien vu ces difficultés lorsqu'il a prévu, en matière d'exploitation agricole, un régime de faveur pour le réglement des soultes. Sans doute le régime prévu par l'article 73 de la loi du 1er juin 1924 et par l'article 866 du Code civil, modifié par le décret-loi de 1938, pourrait-il être étendu au bénéficiaire d'une libéralité d'exploitation familiale, quelle qu'en soit la nature : on pourrait lui accorder des délais de paiement, le dispenser, en tout ou en partie, des intérêts, déclarer l'avantage résultant de cette dispense d'intérêt non imputable sur la quotité disponible. Toutes ces mesures permettraient à l'attributaire chargé des soultes de se libérer assez facilement. Ce seraient d'ailleurs les seules possibles si l'on n'envisageait pas de modifier l'état actuel des règles successorales et d'aménager le système de crédit ouvert aux particuliers.

Pour réduire les soultes, on a pensé à augmenter la quotité disponible. A l'heure actuelle, le père de famille peut disposer de cette quotité en faveur de l'un de ses enfants. Si la libéralité est faite par préciput, l'attributaire du fonds peut recevoir cette part, sans avoir à en tenir compte à ses co-héritiers. Les soultes qu'il doit sont réduites d'autant.

Mais la liberté que lui laisse la loi serait, aux dires de Le Play et de son école, beaucoup trop restreinte. Le Play préconise une liberté totale de tester et en montre tous les avantages.

La doctrine de Le Play a eu peu d'adeptes. D'autres auteurs ont proposé, pour ménager le sentiment populaire de l'égalité tout en diminuant la charge de l'héritier attributaire, d'élargir la quotité disponible dans une mesure qui permettrait d'assurer le maintien de l'exploitation sans trop la grever. Il suffirait d'adopter un système analogue au système espagnol. L'héritage est divisé en trois parties : le premier tiers forme une réserve sur laquelle tous les enfants ont des droits égaux, le second tiers peut être attribué par le père, soit à l'un des enfants, soit à un étranger, le troisième tiers ne doit être

attribué qu'aux enfants. Tel est le système espagnol des majorats contenu dans l'article 1056 du Code civil. Il part du principe que la réserve est une institution de protection des héritiers contre les libéralités à des tiers. Ici la liberté de tester agit presqu'entièrement dans le cercle de la famille.

Supposons qu'un père de trois enfants veuille, afin d'assurer à sa descendance la transmission du fonds formant le seul actif de sa fortune, avantager l'un d'entre eux. Il peut lui laisser, grâce au cumul de la quotité disponible spéciale avec la quotité disponible de droit commun, les sept neuvièmes de son héritage : l'attributaire d'une exploitation de 270.000 francs ne sera donc débiteur, vis-à-vis de ses co-héritiers, que de 60.000 francs, au lieu de 135.000 francs dans le régime du Code civil français.

Toutes ces mesures, qui ne résoudraient d'ailleurs pas totalement le problème des soultes, permettraient une libération plus facile de l'attributaire de l'exploitation familiale ; elles diminueraient les soultes et favoriseraient la libération du débiteur. Mais elle seraient peu conformes à l'esprit français qui tient en honneur le principe de l'égalité. Il est donc peu probable que de telles réformes aient des chances d'être adoptées et il est permis de douter que le père de famille, s'il en avait la possibilité, usât de pareil procédé pour créer une inégalité flagrante entre ses enfants.

Dans la pratique, il est plutôt rare de voir un père de famille gratifier l'un de ses héritier d'une libéralité préciputaire en lui attribuant la quotité disponible actuellement permise.

Il faut donc résoudre le problème du réglement des soultes dans le cadre des principes d'égalité qui gouvernent le régime successoral actuel du Code civil. C'est ce qu'ont fait les législateurs de 1924 et de 1938.

Mais leurs réformes sont insuffisantes et critiquables. En effet, assurer l'établissement d'un enfant en lui permettant de conserver l'exploitation familiale qui lui a été donnée par son père, et pour cela, lui donner le moyen de se libérer des soultes qu'il peut devoir, sans grever trop lourdement son fonds, c'est là un but très louable. Mais il ne faut pas atteindre ce but au préjudice et aux dépens de l'établissement des autres héritiers. Or les mesures de faveur prévues par le décret-loi du 17 juin 1938, entre autres la possibilité d'accorder des délais de paiement, sont préjudiciables à l'intérêt des

co-héritiers. Si le fonds donné représente l'actif successoral tout entier, les co-héritiers de l'attributaire peuvent à juste titre prétendre recevoir, au moment du décès de leur auteur, leur part dans la succession, c'est-à-dire un capital représentant leur part successorale, qui leur permettra de s'établir eux-mêmes, en achetant une entreprise correspondant à leurs aptitudes

Le problème se pose encore ici dans les mêmes conditions qu'en cas d'attribution par le Tribunal.

Comment concilier les intérêts des deux parties en cause ? Si on accorde des délais, il faut qu'ils soient assez longs pour permettre au débiteur de se constituer le capital suffisant pour rembourser sa dette ; mais alors on sacrifie les créanciers de la soulte. Si on refuse des délais, le bénéficiaire de la libéralité peut ne pas avoir les moyens personnels de se libérer immédiatement et le fonds sera licité ; ou s'il emprunte pour payer les soultes, il risque d'être acculé, tôt ou tard, à une vente forcée ; c'est alors lui que l'on sacrifie.

Il faut donc permettre aux co-héritiers de recevoir immédiatement leur part successorale, tout en donnant à l'attributaire le moyen de conserver l'exploitation qui lui aura été donnée.

On a pensé, (4) pour arriver à ce résultat, à recourir aux assurances sur la vie. Certaines compagnies d'assurances, dans le but d'intéresser leur clientèle à de tels contrats, ont, dans des circulaires récentes, mentionné, parmi les avantages qu'ils présentaient, celui de mettre fin aux difficultés que comporte le paiement des soultes dues par les attributaires d'exploitations familiales. Le père de famille peut souscrire une assurance sur la vie dont le capital sera payable à son décès à l'attributaire de son fonds, et servira au paiement des soultes dont il pourra être chargé.

Ce contrat est légalement valable et permettrait d'arriver au résultat recherché. La loi du 13 juillet 1930 autorise, en effet, la souscription d'une assurance sur la vie, au profit d'une personne simplement déterminable, sans qu'il soit besoin de la désigner nommément dans le contrat ; d'autre part, le bénéficiaire de l'assurance sur la vie a un droit direct sur le capital assuré : celui-ci ne constitue pas, aux yeux du légis-

(4) THALLER : La Jurisprudence de l'assurance sur la vie et la quotité disponible. Ref. Soc. 1897. T. II.

lateur, l'objet d'une libéralité ; il n'est donc ni réductible, ni rapportable, dans la mesure du moins où les primes payées par le souscripteur sont en rapport avec ses revenus. Ce capital servira au continuateur de l'exploitation familiale à régler immédiatement les soultes qu'il doit, sans qu'il ait besoin de grever son fonds. Les co-héritiers recevront immédiatement leur part successorale. L'intérêt de tous sera sauvegardé.

Mais ce sera au prix d'une inégalité de fait, sinon de droit, entre les héritiers. Déclarer que l'attributaire du fonds sera bénéficiaire de l'assurance-vie ou du moins de la part du capital assuré lui permettant de régler ses soultes, c'est, en définitive, lui faire une libéralité du fonds, par préciput et irréductible, solution contraire aux principes français de l'égalité. Car si l'on peut renoncer dans une certaine mesure à l'égalité en nature, l'égalité en valeur demeure dans les esprits à l'état de principe sacré et intangible. C'est pourquoi il est peu probable que l'assurance sur la vie soit d'un précieux secours pour résoudre le problème du paiement des soultes. Elle rencontrera de ce chef, pensons-nous, bien peu de faveur dans le public.

L'emprunt reste donc le seul procédé susceptible de concilier les intérêts en présence. Mais, si on ne l'aménage pas, ce sera l'attributaire qui sera sacrifié. Il faudrait lui permettre d'emprunter à des conditions avantageuses d'intérêts et de délais.

Certains établissements de Crédit existent à l'heure actuelle et permettent dans certains cas d'arriver à ce résultat ; mais les commerçants et industriels propriétaires de leurs seuls fonds ne peuvent y recourir.

Le *Crédit Foncier* consent des prêts hypothécaires à long terme remboursables par annuités, mais le taux de l'intérêt qu'il fixe est trop élevé (5.50 %) pour que l'on puisse envisager de recourir à une extension de ce régime à notre matière.

Le *Crédit Agricole* et le *Crédit Artisanal* pourraient plus facilement être adaptés à cette fin. Leurs caisses consentent des prêts à long et moyen termes et à un taux assez faible (3 %), mais seulement aux agriculteurs et artisans, en vue « de faciliter l'acquisition, l'extension, l'aménagement, la transformation, la *conservation* ou la reconstruction des petites propriétés rurales et artisanales ». Il s'agit précisément ici d'assurer la conservation des exploitations familiales. La créa-

tion « *d'Etablissements de Crédit Familial* », inspirés du régime des établissements de Crédit Agricole, serait possible, si le Gouvernement, ou même des particuliers trouvant l'appui du gouvernement, s'intéressaient à la question essentielle de la conservation de l'exploitation familiale par l'héritier choisi par le père de famille pour continuer son œuvre.

Le financement du bénéficiaire de la libéralité pour le paiement des soultes est la question primordiale qu'il faut résoudre. Si on ne prévoit pas un tel financement, l'exception à la réduction en nature, qui, nous l'avons vu, ne rencontrerait pas en droit d'obstacles insurmontables, ne pourraient en fait recevoir l'application souhaitable que l'on pourrait en attendre, c'est-à-dire assurer le respect de la volonté du père de transmettre à l'un de ses enfants son exploitation familiale.

Nous arrivons donc ici à la même conclusion qu'en matière d'attribution de l'exploitation familiale par le tribunal, à défaut de manifestation de volonté du père.

TITRE III

Disposition à titre onéreux de l'Exploitation familiale

Nous avons examiné dans notre première partie, sous ce titre, les actes qui permettaient la transmission de l'exploitation familiale et contenaient un élément onéreux : les libéralités avec charges et les actes à titre onéreux, tels que la clause commerciale. Nous avons vu tous les obstacles que de tels actes rencontraient au point de vue tant de leur validité que de leur exécution ; ils se heurtaient tantôt au principe de la réserve en nature, tantôt à la prohibition des pactes sur succession future. Dans le système que nous préconisons pour la transmission de l'exploitation familiale, le premier de ces principes est mis en échec et le second pourrait l'être également ou du moins pourrait être évité. Les libéralités avec charges feront l'objet du Chapitre I, les actes à titre onéreux du Chapitre II.

CHAPITRE PREMIER

Libéralités avec charges

Le père de famille employait ce mode de transmission, soit par donation entre vifs, soit par testament, en vue d'éviter l'application à ces libéralités de règles qui pouvaient empêcher la conservation du fonds par le bénéficiaire : le rapport en nature et la réduction en nature. (1)

Ces règles ont déjà disparu ou devraient disparaître d'après les principes que nous avons exposés dans les deux premiers titres de cette troisième partie.

En effet, le décret-loi du 17 juin 1938 a modifié les règles du rapport ; celui-ci se fait maintenant en valeur et non plus en nature. Sans doute le donateur a-t-il toujours la faculté de stipuler le rapport en nature, mais on ne peut supposer une telle intention dans notre hypothèse où il s'agit précisément d'éviter ce rapport en nature.

Quant à la réduction en nature, l'objet d'une partie des réformes que nous préconisons tend à y faire exception en matière d'exploitation familiale.

On peut se rendre compte, dans ces conditions, que les libéralités avec charges, perdant leur raison d'être et ne présentant plus aucun intérêt pratique, ne seraient plus guère employées, lorsque serait admise l'exception au principe de la réserve en nature en cas de libéralité d'un fonds familial. Le de cujus arriverait, en effet, au même résultat, c'est-à-dire à assurer à l'un de ses enfants ou à son conjoint la conservation du fonds, en employant une libéralité pure et simple. En tout cas, la libéralité avec charge suivrait le régime applicable aux libéralités pures et simples et par suite pourrait recevoir sa pleine et entière exécution quels que soient la valeur du fonds donné et le montant de la charge.

(1) En fait, la réduction en nature atteignait les legs et institutions contractuelles sans qu'il soit tenu compte de la charge. C'était seulement pour les donations que la charge était déduite de la valeur du fonds, pour le calcul de la quotité disponible. cf. Supra.

CHAPITRE II

Actes à titre onéreux

L'intérêt de ces actes, au point de vue civil (1), disparaît comme celui des libéralités avec charges. Le de cujus n'aura plus besoin de recourir à une vente pour transmettre à l'un de ses enfants l'exploitation familiale. La vente, même quand le prix est payable après le décès du de cujus, est entièrement valable ; elle ne peut tomber sous l'application du principe de la réserve en nature, et, partant, elle permet l'exécution pleine et entière de la volonté du père de famille.

Mais l'article 1595 interdit la vente *entre époux*. C'est la raison pour laquelle la pratique a eu recours à la clause commerciale que nous avons étudiée.

D'autre part, en ce qui concerne les *droits dans une société* de personnes, la dissolution de la société qu'entraîne en principe le décès d'un associé peut être évitée par une clause des statuts permettant au conjoint ou aux héritiers du défunt de prendre sa place dans la société, contre le versement aux autres héritiers de la valeur des parts ainsi reprises.

La clause commerciale et la clause des statuts de sociétés qui permettaient la transmission de l'exploitation familiale entre époux et celle des parts sociales, avaient soulevé de nombreuses difficultés. Il faut étudier maintenant l'utilité et

(1) Au point de vue fiscal, au contraire, la vente pourra présenter l'intérêt d'éviter certains droits de mutation : La loi du 14 mars 1942 dispose, en effet que pour le calcul des droits de mutation par décès, il faut tenir compte des libéralités antérieurement consenties, non pas pour leur faire supporter de nouveaux droits, mais pour fixer les tranches imposables ; les droits progressifs s'appliqueront, en effet, comme si le bien donné faisait partie de la succession : par exemple : le de cujus laisse 400.000 fr., et a consenti une donation de 200.000 fr., le tarif applicable sera celui de référant à la tranche de 100.000 à 250.000 fr. pour 50.000 fr., de 250.000 à 500.000 fr. pour 250.000 fr. et de 500.000 à 1 million pour les derniers 100.000 fr. Il en résultera souvent, du fait de la progressivité importante des taux, un supplément de droits qu'évitera le recours à une vente.

la validité de ces clauses, dans le cadre du système que nous avons exposé et qui tend à favoriser et à permettre la transmission de l'exploitation familiale, quelle qu'en soit la nature, à un membre quelconque de la famille : le conjoint ou l'un des enfants.

Quel sort doit-on réserver à ces différentes clauses ?

Section I

La Clause commerciale

La clause commerciale contenue dans le contrat de mariage, avait pour objet de ménager au survivant des époux la faculté de conserver pour lui le fonds commun ou propre au défunt, moyennant indemnité égale à la valeur du fonds. Une clause semblable pouvait être insérée dans une donation entre vifs d'un époux au profit de l'autre en cas de survie. L'emploi de ces clauses devait permettre d'assurer au survivant la conservation de l'exploitation familiale, sans pour cela que le conjoint survivant reçût une libéralité portant préjudice aux héritiers.

Il faut remarquer tout de suite que, dans le système d'attribution que nous avons étudié, la clause commerciale perdrait une partie de son intérêt.

En effet, si le fonds est *commun*, le conjoint survivant en est co-propriétaire ; comme il ne peut avoir intérêt à le reprendre que s'il participe à son exploitation ou à une autre exploitation semblable, il remplirait alors les conditions voulues pour se le faire attribuer judiciairement. Si le fonds est *propre* au prédécédé, il suffirait pour arriver au même résultat que le survivant, remplissant les conditions d'aptitudes professionnelles indiquées, fût co-propriétaire du fonds

au moment du partage (2) c'est-à-dire bénéficiaire d'une libéralité universelle ou à titre universel en pleine propriété. Peu importe la quotité de cette libéralité et sa nature : donation entre vifs ou legs.

Comme d'autre part le conjoint survivant devrait être privilégié, au point de vue de l'attribution, par rapport aux héritiers du défunt, le résultat que l'on cherchait au moyen de la clause commerciale sera en partie atteint par le jeu du régime spécial réservé aux exploitations familiales.

La clause commerciale conserverait cependant un certain intérêt. Lorsqu'elle est insérée dans un contrat de mariage, elle est, comme toute convention matrimoniale, irrévocable, et souvent les futurs époux préfèrent ce caractère d'irrévocabilité. Ensuite du fait qu'elle ne constitue pas à proprement parler une libéralité, le conjoint survivant n'en retirera pas un avantage en valeur, résultat également recherché par les futurs conjoints qui ne veulent pas le plus souvent faire au survivant une libéralité en pleine propriété, même dans la mesure de la quotité permise par la loi. Ils préfèrent les libéralités en usufruit, qui ne seraient pas suffisantes pour justifier une demande d'attribution judiciaire. Enfin, la clause commerciale permet au de cujus de régler le sort de son exploitation en prévoyant les modalités d'exécution de son attribution.

C'est pourquoi cette clause continuerait à être employée, même si le régime spécial d'attribution était étendu à toutes les exploitations familiales.

Or nous savons que la clause commerciale a soulevé devant les tribunaux de nombreuses difficultés, qui ont entraîné sa condamnation dans de nombreuses hypothèses. Pourtant nous avons vu qu'elle répondait parfaitement aux desiderata des époux et que seuls des arguments de textes, fondés sur des vieux principes, avaient justifié la nullité que la Jurisprudence lui avait opposée.

Il serait facile de supprimer ces principes dont nous avons montré le caractère ancien et le peu d'intérêt et qui sont inconciliables avec notre système d'attribution totale.

La clause commerciale insérée dans le contrat de mariage

(2) En effet, la condition de co-propriété peut être remplie postérieurement à l'ouverture de la succession.

et la même clause insérée dans une donation entre époux pourraient être reconnues comme pleinement valables au mieux des intérêts de tous.

1) La Clause commerciale dans le contrat de mariage

Lorsque le fonds est commun, la clause ne soulève aucune difficulté et la Jurisprudence, qui la considère comme une simple convention de mariage entre associés, la déclare licite. (3)

Au contraire, la jurisprudence considère comme nulle, parce que constituant un pacte sur succession future, la clause commerciale tendant à la conservation par l'époux survivant d'un fonds propre au prédécédé. La Cour de Cassation (4) ajoute que « cette prohibition des pactes sur succession future est formelle et ne comporte d'autres dérogations que celles qui sont limitativement énumérés par la loi. »

L'utilité de cette clause n'a été méconnue par personne et les partisans de la Jurisprudence ont été les premiers à en regretter en ce cas la condamnation. Cette condamnation, du chef du vieux principe de la prohibition des pactes sur succession future, se comprend encore moins dans un système d'attribution intégrale. La clause commerciale a, en effet, pour objet d'assurer la transmission de l'exploitation qui pourrait être réalisée de la même façon par simple libéralité et elle n'avantage pas en valeur le bénéficiaire, à l'encontre de la libéralité.

La Jurisprudence semble solidement fixée : il ne faut pas compter sur un revirement de son attitude. Il faudrait donc recourir à une dérogation législative à la prohibition des pactes sur succession future pour modifier l'état de choses déterminé par son application. La Cour de Cassation en a admis elle-même la possibilité dans l'attendu précité et M. Capitant dans sa note (4) sous le même arrêt propose lui-même une nouvelle rédaction à l'article 1389, auquel serait ajouté l'alinéa suivant : « Il est permis d'insérer dans un contrat de mariage une clause donnant à l'époux survivant la

(3) Voir Supra, Titre III de la première partie. Civ 16 déc. 1925. D. P. 1927-1-5, note de H. Capitant.

(4) 11 janvier 1933-1-10, note de H. Capitant.

faculté de conserver, pour son compte personnel, l'établissement commercial, industriel, agricole ou les droits sociaux appartenant en propre au conjoint prédécédé à charge d'en payer la valeur aux héritiers de celui-ci. »

La Société d'Etudes législatives s'est montrée par deux fois favorable à une réforme de ce genre. (5) Elle a approuvé un projet tendant à ajouter à l'article 1389 du Code civil, qui pose le principe de la prohibition des pactes sur succession future dans le contrat de mariage, plusieurs alinéas dont le premier contient, en faveur de la clause commerciale, une dérogation à ce principe et dont les suivants posent les modalités d'exécution de la clause commerciale reconnue valable.

Certains auteurs ont suivi une autre méthode pour chercher à valider la clause commerciale. M. Frank Deyzac (6) après avoir longuement étudié cette question propose cette réforme sous forme d'exception à la règle générale de la prohibition des pactes sur succession future formulée par l'article 1130 et dont l'article 1389 ne contient qu'une application.

Quoiqu'il en soit, une réforme est nécessaire. Réclamée par la pratique et approuvée par la Société d'Etudes législatives, elle n'a plus aucune raison d'être retardée. L'abrogation, par la Constitution de 1940, du régime parlementaire ancien devrait rendre plus facile l'adoption de cette modification.

2) La Clause commerciale dans une donation entre époux

La dénomination de « clause commerciale » est propre à la stipulation contenue dans le contrat de mariage. Cependant nous savons qu'une stipulation identique pourrait être contenue dans des donations entre époux, lorsqu'elle n'aurait pas été insérée dans le contrat de mariage, ou que les époux se seraient mariés sans contrat. Mais la jurisprudence, (7) faisant ici encore application du principe de la

(5) D'abord en 1935, dans sa séance plénière du 29 mai 1935. Elle a chargé le comité judiciaire de législation d'élaborer un projet, modifiant l'article 1389 et en 1938 (Bulletin de la Société d'Etudes Législatives 1938, p. 66 et ss.), sur rapport de M. Esmein, elle a approuvé un projet analogue.

(6) Revue du Notariat 1935, n° 25.967.

(7) Trib. Saumur, 29 octobre 1942. Rep. Defr. art. 26.120. — Chartres, 30 juillet 1902. J. N. 27.952.

prohibition des pactes sur succession future, a déclaré nulle une telle clause, qu'elle ait pour objet un fonds propre ou un fonds commun. Dans ce dernier cas, elle la considère comme portant atteinte au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, et, dans tous les cas, l'annule comme constituant un pacte sur succession future.

Il est regrettable que la jurisprudence ait adopté cette solution vis-à-vis d'une clause qui, tout en assurant le respect de la volonté du père de famille, ne portait aucune atteinte aux droits des héritiers. Une réforme législative est aussi nécessaire pour valider la clause commerciale dans les donations entre époux que dans les contrats de mariage. Les deux réformes sont d'ailleurs liées et solidaires, car elles consistent toutes deux à créer une exception à la prohibition des pactes sur succession future. C'est la raison pour laquelle nous retrouvons dans tous les projets que nous avons signalés une mention relative aux clauses des donations entre époux.

C'est ainsi que M. Deyzac propose d'ajouter à l'article 1130 du Code civil les alinéas suivants : « Ne sont pas considérés comme pactes sur succession future et sont licites sous les exceptions et conditions ci-après : *a*) les clauses des contrats de mariage ou *des donations entre époux au cours du mariage* conférant au survivant desdits époux la faculté... »

De même le projet de la Société d'Etudes législatives (8) contient dans son article 2 le texte d'un alinéa à ajouter à l'article 1094 du Code civil : « Les époux pourront par disposition entre vifs pendant le mariage ou par testament accorder au survivant la faculté de conserver... (l'exploitation familiale) soit à titre gratuit... soit entièrement à titre onéreux. Les conditions de prélèvement sont déterminées aux alinéas 3 et 4 de l'article 1389 (clause commerciale dans le contrat de mariage) ».

La rédaction de cet alinéa peut prêter à des critiques ; il est, en effet, étrange de voir insérer dans un article relatif à la quotité disponible, donc à des libéralités, une règle visant un acte à titre onéreux. Souci de cohésion, dira-t-on, mais qui risque d'avoir des conséquences graves. Une interprétation exégétique de ce texte, qui correspondrait parfaitement

(8) Bulletin de la S. E. L. 1938, p. 74-75.

aux habitudes de la jurisprudence en matière de clause commerciale, tendrait à considérer que cette clause commerciale, bien qu'étant en réalité un acte à titre onéreux, tomberait sous le coup de la réduction, qui, précisons-le, se ferait d'ailleurs ici en valeur, aux termes mêmes du projet précité.

De même le projet de M. Deyzac présente la même défectuosité de rédaction. « L'application de ces diverses clauses est subordonnée en outre, dans le cas où l'époux prédécédé laisse des héritiers à réserve, à la condition que leur réserve puisse leur être fournie en d'autres biens de la succession, ou, en cas d'insuffisance de ces biens, au moyen d'un versement complémentaire à leur faire en espèces... »

De telles précisions, s'appliquant tant aux clauses commerciales contenues dans le contrat de mariage qu'à celles insérées dans une donation entre époux, sont totalement inutiles et même fâcheuses. La réforme de principe, apportant exception à la prohibition des pactes sur succession future, suffirait à rendre la clause valable, quelles que soient la valeur du fonds et la qualité des héritiers. Même si contrairement à ce que nous avons proposé, la réduction en nature demeurait le principe en matière d'exploitation familiale, il n'y aurait pas besoin de chercher à tourner cette règle en matière de clause commerciale. En effet, seules les libéralités sont sujettes à la réduction. Or la clause dont il s'agit est par définition un acte à titre onéreux. Ce qui le prouve, c'est qu'on a besoin de recourir, pour la valider, à une exception à la prohibition des pactes sur succession future, qui vise essentiellement et exclusivement les actes à titre onéreux.

Les projets que nous avons signalés ont donc le tort de prévoir une exception à la règle générale de réduction en nature. Si l'on admet l'exception, c'est que la règle existe, ce qui revient à dire que des actes à titre onéreux pourraient faire l'objet d'une réduction, ce qui est un contre-sens juridique.

Sous cette réserve, les différentes réformes proposées présentent l'intérêt de reconnaître la validité de clauses qui, mieux que des libéralités, permettent au propriétaire d'une exploitation familiale de la transmettre à son conjoint. Il est donc souhaitable qu'elles soient rapidement adoptées sous forme de lois.

SECTION II

La Clause des statuts de Sociétés de personne

La société de personnes peut constituer l'ensemble de plusieurs exploitations familiales. Lorsqu'elle comporte un travail propre de la part de chacun des associés, elle constitue, en effet, pour la famille de chacun d'eux, la source active de revenus qui caractérise l'exploitation familiale.

Or le décès d'un associé dans ce genre de société entraîne normalement la dissolution de la société, et, par suite, la licitation du fonds qui en est l'objet. L'exploitation familiale sort ainsi le plus souvent de chaque famille pour passer entre les mains d'étrangers.

Il est vrai que l'on pourrait permettre à l'un des associés de reprendre pour son compte le fonds exploité primitivement en société. Un système d'attribution analogue, dans ses conditions et dans ses effets, à celui que nous avons envisagé et préconisé en matière d'exploitation individuelle pourrait être étendu au partage de société. Mais alors un seul des anciens associés conserverait une exploitation familiale et les autres en seraient démunis.

Pour cette raison le législateur a permis d'insérer dans les statuts de telles sociétés une clause stipulant « qu'en cas de mort de l'un des associés, la société continuerait avec son héritier ou seulement entre les associés survivants ». (art. 1868) Et la pratique en a fait de véritables clauses de style qu'elle insère dans la plupart des pactes sociaux.

Ces clauses présentent l'avantage de ne pas disloquer le fonds et de laisser subsister la société, malgré le décès de l'un des associés. Celle qui permet aux survivants de continuer la société entre eux prive la famille du prémourant de son exploitation familiale, mais elle prémunit tous les autres contre les conséquences fâcheuses d'une dissolution prématurée. Celle qui autorise la continuation de la société

avec les héritiers du prémourant est encore plus intéressante au point de vue que nous examinons, car elle maintient l'exploitation familiale dans la famille de chacun des associés, même dans celle du prémourant.

Nous avons vu que ces clauses ont fait l'objet de nombreuses discussions. Reconnues valables lorsqu'elles prévoient la continuation de la société entre les survivants ou avec tous les héritiers du de cujus, elles ont été critiquées lorsqu'elles prévoient cette continuation avec le conjoint ou un seul des héritiers du prédécédé. Mais la Cour de Paris, dans un arrêt du 17 décembre 1935 (1), en a reconnu la validité, comme rentrant dans les prévisions de l'article 1868 du Code civil.

Le problème est ici le même que pour la clause commerciale: Est-on en présence d'un pacte sur succession future ? C'est ce qui explique le lien qui unit ces deux questions; et c'est la raison pour laquelle les propositions de réforme des textes législatifs en matière de clause commerciale s'accompagnent le plus souvent d'une réforme correspondante de l'article 1868, en vue de permettre expressément la stipulation, dans les statuts, d'une clause permettant à un héritier ou au conjoint du prémourant de prendre la place de ce dernier dans la société.

C'est ainsi que M. Deyzac (2) propose, dans l'article 1er paragraphe 4 de son projet, d'ajouter à l'article 1868 par intercalation in médio, après les mots : ces dispositions seront suivies... « ainsi que la stipulation autorisée par l'alinéa 6 de l'article 1130 du présent Code ». Il présente sa réforme comme une exception à la prohibition des pactes sur succession future contenue dans cet article 1130, auquel il rattacherait les alinéas suivants :

« Ne sont pas considérés comme pactes sur succession « future et sont licites sous les exceptions et conditions ci- « après :

« *a*) les clauses des contrats de mariage... (clause commer- « ciale).

« *c*) et les clauses des actes de société de personnes qui, « stipulant conformément à la faculté inscrite dans l'article

(1) D. P. 1936-2-89 et note de H. CAPITANT.

(2) Revue du Notariat 1935, n° 25 967

« 1868 du présent code que le décès de l'un des associés ne « met pas fin à la société, confèrent au conjoint ou à l'un « ou plusieurs seulement des héritiers ou représentants de « l'associé prédécédé la faculté de devenir associés en ses « lieu et place, et à cet effet de conserver les droits sociaux « de celui-ci pour leur compte personnel, à charge de tenir « compte de leur valeur à la masse de la communauté ou de « la succession. »

La Société d'Etudes législatives n'a pas jugé utile de prévoir un aménagement des textes autorisant une telle clause, du fait que la Jurisprudence la considère comme valable ; que, dans ces conditions, les textes du Code civil sont suffisants et qu'il n'y a pas besoin de réformes législatives pour valider une clause reconnue licite. C'est ce qu'indique M. Esmein dans son rapport précédant le projet de loi relatif à la clause commerciale. La Société d'Etudes législatives attend que la Cour de Cassation se soit prononcée nettement sur la validité de cette clause pour se prononcer elle-même sur le principe et les modalités d'une réforme, si elle devient nécessaire.

Il serait cependant intéressant de valider expressément par un texte spécial la clause de continuation de la société avec un héritier. Une telle confirmation rentrerait nécessairement dans le cadre de notre système de transmission de l'exploitation familiale. Elle mettrait un terme à de nombreuses discussions et éviterait un revirement de Jurisrudence toujours possible, en assimilant au point de vue de la transmission intégrale, aux exploitations familiales individuelles, celles qui sont représentées par des droits dans une société de personnes.

Il faudrait en tout cas éviter, comme nous l'avons indiqué en matière de clause commerciale, de parler encore ici d'une exception au principe de la réduction en nature. M. Deyzac assimile, en effet, à ce point de vue, la clause des statuts de société à la clause commerciale et prévoit à tort que l'application de la clause de statuts de société est subordonnée à la condition que la réserve des héritiers de l'associé prédécédé puisse leur être fournie en d'autres biens de la succession ou en cas d'insuffisance de ces biens, au moyen d'un versement à leur faire en espèces.

Ce serait là reconnaître une exception au principe de la

réduction en nature et par suite reconnaître l'existence de ce principe dans le cas d'un acte à titre onéreux. Or nous savons que la réserve est une institution de protection contre les actes à titre gratuit, et qu'en toute hypothèse elle ne peut faire échec à l'exécution d'un acte à titre onéreux.

On pourrait même aller encore plus loin et décider que, même à défaut de clause expresse des statuts, la société continuerait avec l'un des héritiers, désigné, comme en matière d'exploitation individuelle, par l'autorité judiciaire. Ce système présenterait l'avantage de ne pas subordonner la dissolution de la société au décès de l'un des associés, et d'assimiler, au point de vue de la transmission, toutes les exploitations familiales, individuelles ou collectives.

Il est vrai que ce système pourrait paraître contraire au caractère personnel des sociétés de personnes. Mais nous savons que l'on permet aux associés de stipuler, dans les statuts de ces sociétés, la continuation de la société avec les héritiers d'un associé décédé. L'héritier désigné par le Tribunal d'après les règles exposées dans le titre II de cette étude ne serait pas à vrai dire un étranger par rapport à la société, puisqu'il serait, comme héritier, le continuateur légal de la personne d'un associé ; l'interdiction de la cession de parts sociales édictées à l'égard des tiers ne saurait lui être appliquée. La société pourrait ainsi continuer au mieux des intérêts de tous : les associés survivants ne courraient pas le risque d'une dissolution prématurée, et la part du prémourant resterait dans sa famille.

Une réforme de ce genre, qui présente cependant un réel intérêt, choquerait peut-être les vieux principes propres aux sociétés de personnes. Elle aurait, sans doute, peu de chances d'être admise à l'heure actuelle. Mais elle pourrait être préparée par la réforme — qui permettrait l'attribution totale, par le tribunal ou par le de cujus, de l'exploitation individuelle, — qui validerait la clause commerciale et la clause des statuts de sociétés de personnes qui prévoit la continuation de la société avec un héritier du prémourant.

De telles réformes présenteraient, nous croyons l'avoir montré, un intérêt réel, d'ordre familial et social. Elles ne heurteraient que des principes qui ne sont plus en harmonie avec l'état d'esprit actuel, et elles semblent parfaitement réalisables.

CONCLUSION

La conservation au sein de la famille de l'exploitation familiale, source active de revenus, présente, nous l'avons montré, de nombreux avantages, tant au point de vue économique qu'au point de vue social.

Le Code civil de 1804 avait adopté des principes qui la rendaient à peu près irréalisable et impossible.

C'était d'abord le *principe de l'égalité en nature dans les partages*, qui entrainait le morcellement des fonds ruraux, et déterminait la sortie de la famille de l'exploitation familiale, telle qu'elle avait été constituée par le chef de famille.

Ce même principe, avec ses corollaires : *le rapport* et *la réduction en nature*, mettait également le père de famille dans l'impossibilité à peu près complète de réaliser la volonté qu'il pouvait avoir de transmettre. par libéralité, à son conjoint ou à l'un de ses enfants, son exploitation familiale.

Dans la majeure partie des cas, le fonds devait être licité. Sous le prétexte de permettre à tous les co-partageants de recevoir en nature une partie des biens soumis au partage, les règles du Code civil aboutissaient en définitive à un allotissement des copartageants en argent.

Le second principe adopté par le Code civil, affectant la transmission de l'exploitation familiale, est celui de la *prohibition des pactes sur succession future*, dont la Jurisprudence a fait une application abusive. En se basant sur le fondement d'un *« votum mortis »* qui les rendait immorales, la Jurisprudence a été ainsi amenée à annuler des clauses, telle la clause commerciale, qui répondaient parfaitement à l'intention du chef de famille, lorsqu'il voulait régler le sort de son entreprise. Peut-on parler de *« votum mortis »* lorsqu'il s'agit seulement pour un époux d'assurer après sa mort le sort de son conjoint ?

Le législateur français est entré récemment dans la voie des réformes. Il a substitué, dans les partages, l'égalité en valeur

à l'égalité en nature, ce qui peut permettre, dans certains cas, d'éviter la licitation des fonds. Des mesures spéciales à certaines exploitations agricoles ont rendu possible la conservation de ces exploitations dans la famille et leur transmission à l'héritier désigné par le père de famille ou par le tribunal.

Cet effort du législateur est encore bien insuffisant. Ses réformes spéciales ont un champ d'application trop restreint. Elles ne s'appliquent, en effet, qu'à certaines exploitations agricoles, et le sort des autres exploitations familiales est au moins aussi intéressant. Elles laissent subsister le principe de la prohibition des pactes sur succession future, qui a fait échec à la plupart des solutions recherchées par la pratique pour assurer la conservation et l'attribution de l'exploitation familiale entre époux.

Il reste donc beaucoup à faire dans ce domaine.

Il conviendrait, en particulier :

— de donner au chef de famille la possibilité de transmettre à son gré son exploitation familiale, soit à son conjoint, soit à celui de ses enfants qu'il juge le plus à même de le remplacer, — et de mettre à cet effet à sa disposition des procédés qui lui permettent de réaliser ses volontés, avec la certitude de les voir respectées, soit sous forme de libéralités, soit au moyen de clauses qui contiennent un élément onéreux, telles que la clause commerciale ou la clause de cession de parts sociales.

— de donner au tribunal, en l'absence de volonté exprimée par le chef de famille, le pouvoir d'attribuer l'exploitation familiale au co-partageant jugé par lui le plus capable de continuer l'œuvre du père.

C'est l'objet du système de transmission intégrale que nous proposons. Il ne heurte en définitive aucun des principes admis par le Code civil. Il laisse subsister la réserve et l'égalité dans les partages et ne constitue qu'une simple modalité d'exécution. Et s'il réserve un sort spécial à l'exploitation familiale, ce n'est que sous forme d'exception aux règles du droit commun au point de vue régime successoral, partage et prohibition des pactes sur succession future. Ces règles doivent subsister à l'état de principe, et ne recevraient échec que dans un but nettement déterminé, la conservation de l'exploitation familiale.

Pourquoi, dans ces conditions, refuser plus longtemps au père le droit de disposer librement de son fonds en faveur du membre de sa famille qu'il juge le plus à même d'en continuer l'exploitation ? Et pourquoi ne pas reconnaître au Tribunal le pouvoir de procéder d'autorité à une telle attribution, lorsqu'il est saisi d'une demande en partage de l'exploitation familiale ?

Le législateur est entré timidement dans la voie des réformes du régime successoral. Il conviendrait qu'il fasse davantage et qu'il permette la transmission intégrale de l'exploitation familiale. La France y trouverait son intérêt au point de vue économique et au point de vue social ; et sa législation, tout en laissant subsister les principes ancrés dans les esprits, serait à l'abri des critiques qu'elle mérite actuellement. Il ne faut plus que l'on puisse dire, comme le faisait Balzac : *« Le titre des successions du Code civil est le pilon dont le jeu perpétuel émiette le territoire, individualise les fortunes en leur otant la stabilité nécessaire et qui, décomposant sans recomposer jamais, finira par tuer la France ».*

Vu :
Le Président de la Thèse,
ROGER LENOAN.

Vu :
Le Doyen de la Faculté,
ROGER LENOAN.

Vu et permis d'imprimer :
Rennes, le 2 Avril 1943
Le Recteur de l'Académie
M. SOURIAU.

BIBLIOGRAPHIE

TRAITÉS ET MONOGRAPHIES

AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français.* 5e Edition, par Bartin.

AUBURTIN (Fernand). — *Une Législation qui tue : Le régime successoral du Code civil.* Paris 1922.

BLAS (Albert). — *De la transmission héréditaire intégrale d'une exploitation en Alsace-Lorraine.* Thèse Strasbourg 1927.

BRANDT (A. de). — *Droits et Coutumes des populations rurales de la France en matière successorale.* Paris 1901.

BRIQUELER (Yves). — *La Transmission et l'attribution intégrales des exploitations familiales.* Th. Nancy. 1939.

CARON (André). — *La Dévolution successorale des exploitations agricoles.* Thèse Caen 1941.

CHÉRON (A). — *De la transmission intégrale des exploitations agricoles et industrielles en Droit Suisse.* Th. Paris 1902.

DEBRÉ (Michel). — *L'artisanat, classe sociale.* Th. Paris 1934.

JEANTET (F. C.). — *Le droit à la réserve en nature.* Th. Paris 1939.

JOSSERAND. — *Cours de Droit civil positif français.* 3e édition 1938-40.

GRASSERIE (Raoul de la). — *Etude critique du système français de dévolution de la succession ab intestat.*

LE PLAY (Frédéric). — *La réforme sociale en France.* Paris 1866.

L Organisation de la famille. Paris 1871.

PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de Droit civil français.* T. I.

PLANIOL (Marcel). — *Traité élémentaire de Droit civil.* 11e édition, par G. Ripert, Paris 1937.

ROSSEL et MENTHA. — Manuel de Droit civil Suisse.

WEIL (Violette). — *Du droit des héritiers à leur réserve en nature.* Thèse Paris 1934.

ZIMMERMANN (Jean). *Des limites extra-légales à la prohibition des pactes sur succession future en Droit Français.* Th. Nancy 1935.

ARTICLES ET NOTES

BOULANGER (J.). — *La réforme du partage d'ascendant par la loi du 7 Février 1938.* D. H. 1938, Chronique nº 21.

Les modifications apportées par la loi du 7 Février 1938 aux règles du rapport et de la réduction des libéralités. D. H. 1938, Chronique nº 23.

CAPITANT (H.). — *L'indivision héréditaire.* Revue Critique 1924, p. 19.

De la clause donnant au survivant des époux la faculté de prélever le fonds de commerce exploité par eux. Rev. Crit. 1927.

Note D. P. 1923. II. 3 sous Rouen 15 Déc. 1922.
D. P. 1933. I. 10 sous Cass. Civ 11 Janv. 1933.
D. P. 1936. II. 89 sous Paris 17 Déc. 1935.

CHARRON. — *Etude des moyens que le droit civil laisse au propriétaire d'un fonds de commerce pour en opérer la transmission selon ses intentions.* Revue du Notariat et de l'Enregistrement 15 Février 1935. art. 25.732.

La clause de conservation de l'exploitation est-elle conciliable avec le nouvel art. 832 tel qu'il résulte du décret-loi du 17 Juin 1938? Journal des Notaires et Avocats. 1939. art. 40.070.

CHAUVEAU. — *Commentaire du décret-loi du 17 Juin 1938.* Journ. des Notaires et des Avocats 1938, art. 39.866.

DEFRENOIS. — *Etude pratique sur la clause commerciale.* Répertoire Général du Notariat et Enregistrament. 1921, art, 19.975.

DESBOIS (H.). — *Commentaire de la loi du 7 Février 1938.* D. P. 1938. IV. 353.

Commentaire du décret-loi du 7 juin 1938. D. P. 1938. IV. 365.

DEYZAC (Franck). — *Proposition de réforme législative.* Revue Notariat et Enreg., 1935 art. 25.967.

ESCALLIER. — *Quelques difficultés d'application du nouvel article 832.* Gaz. Pal. 22.11.1941.

ESMEIN (P.). — *Rapport sur la clause commerciale.* Bulletin de la Société d'Etudes législatives 1938, p. 66.

Chronique : D. H. 1933, p. 57 : *La clause donnant à un conjoint la faculté de prélever à titre onéreux le fonds de commerce propre à son conjoint prédécédé.*

Le maintien de l'intégrité des exploitations, et spécialement des exploitations agricoles en cas de décès de l'exploitant. Gaz. Pal. 1940.II. Doctrine p. 41.

GENY. — *Pour la validité juridique de la clause du contrat de mariage permettant au survivant des époux la conservation du fonds de commerce resté propre à à l'époux prédécédé.* Semaine juridique. 1928. p. 679.

Note. S. 1933.I.161 sous Cass. Civ. 11 Janvier 1933.

HITIER. — *Les nouveaux décrets-lois et l'agriculture.* Revue des Deux-Mondes 15 Septembre 1938, p. 304.

MARTY. — *Les réformes du droit successoral en vue de lutter contre le morcellement de certains biens.* Semaine Juridique 1941, Doct. nº 182.

NAST. — *Validité de la clause de conservation d'une exploitation commerciale, industrielle ou agricole propre à l'un des époux.* D. H. 1929. Chronique p. 8.

De l'attribution d'un fonds de commerce faite au cours du mariage par l'un des époux au profit de son conjoint, pour le cas de survie de celui-ci. Défrenois Répert. 1929, p. 441.

De la règle suivant laquelle la réserve héréditaire doit être fournie en nature à l'héritier. Rep. gén. Prat. 1931 art 22.858.

NAUROIS (de). *La transmission successorale des exploitations agricoles et le décret-loi du 17 Juin 1938.* L'Hermine 1939 p. 17.

PINSON. — *Partage anticipé : avantages et inconvénients ; modifications des loi et décret-loi de 1938.* Rep. gén. Défrenois 1938 p. 525-557.

Maintien de l'exploitatian agricole dans l'indivision. Rep. Défrenois 1941 p. 221 et 265.

RIPERT (Georges). — *La clause continuation de la société en nom collectif avec les héritiers de l'associé décédé.* Revue Générale de Droit Commercial 1938 n° 1. p. 7.

ROBLOT. — *La transmission héréditaire de la maison et de l'exploitation familiale.* Revue critique de législation et Jur. 1939 p. 39.

SAVATIER. — *Des clauses du contrat de mariage permettant au conjoint survivant de conserver un fonds de commerce ou un train de culture propre au prédécédé.* Rep. gén. Défrenois. 1929 p. 213. art. 21.997.

SOLUS (H.). — *L'Arrêt de la chambre civile du 11 Janvier 1933 et la nullité dans les contrats de mariage de la clause commerciale concernant un fonds de commerce propre au prédécédé.* Rep. gén. Défrenois 1933, art. 23.434, p. 209.

VOIRIN. — *La transmission intégrale de l'exploitation familiale depuis la loi du 7 Février 1938 sur le partage d'ascendants.* D. H. 1938, Chronique VII, p. 29.

Commentaire de la loi du 7 février 1938. Lois Nouvelles 1938, p. 35.

Commentaire du décret-loi du 17 Juin 1938. Lois Nouvelles 1938, p. 318.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 7

PREMIÈRE PARTIE

LA TRANSMISSION DE L'EXPLOITATION FAMILIALE ET LE CODE CIVIL

TITRE PREMIER

L'Exploitation familiale dans le partage

Section I. — LA DIVISION FORCÉE 26
Section II. — LE PARTAGE 27
1) *Le partage en nature* 27
2) *Le tirage au sort* 31

TITRE II

Disposition à titre gratuit de l'exploitation familiale

CHAPITRE PREMIER. — **Donations et Legs** 36
Section I. — RAPPORT DES LIBÉRALITÉS 40
1) *Rapport des exploitations mobilières* 42
2) *Rapport des exploitations immobilières* 44
Section II. — RÉDUCTION DES LIBÉRALITÉS 48
1) *Calcul de la quotité disponible* 50
2) *Mode de réduction des libéralités préciputaires* 52
a) Principe 53
b) Exceptions (articles 924 - 866) 56
Section III. — COMBINAISON DU RAPPORT ET DE LA RÉDUCTION 62

CHAPITRE II. — Partages d'ascendants 66

Section I. — Difficultés rencontrées 68

1) *Composition et attribution des lots* 68
2) *Lésion* 71
3) *Atteinte à la réserve* 75
4) *Omission d'enfant* 78

Section II. — Procédés employés pour éviter ces difficultés. 80

1) *Clause de porte-fort* 81
2) *Clause pénale* 82

TITRE III

Disposition à titre onéreux de l'exploitation familiale

CHAPITRE PREMIER. — Actes à titre onéreux 88

Section I. — Clause de cession de parts sociales 90

Section II. — Clause commerciale 99

1) *Contenu de la clause* 102
2) *Position de la Jurisprudence en face de cette clause* 107

a) Fonds commun 107
b) Fonds propre 109

3) *Procédés employés pour arriver à un résultat identique à celui de la clause commerciale* 116

a) Clause de vente conditionnelle 116
b) Mise en communauté du fonds propre et clause de conservation 117

CHAPITRE II. — Libéralités avec charges 125

§ 1. — Donations entre vifs 126
§ 2. — Libéralités testamentaires 127

a) Les libéralités testamentaires avec charges et la clause commerciale 127
b) Réduction des libéralités testamentaires avec charges 130

§ 3. — Donations de biens à venir 131

Conclusion de la 1re partie 138

DEUXIÈME PARTIE

CE QU'A FAIT LE LÉGISLATEUR DEPUIS LE CODE CIVIL

TITRE PREMIER

Mesures d'ordre général

CHAPITRE PREMIER. — Succession ab intestat..... 144

CHAPITRE II. — Donations et Legs..... 153

Section I. — Rapport des libéralités..... 154

1) *Mode de rapport*..... 154
2) *Date d'évaluation*..... 156

Section II. — Réduction des libéralités..... 158

1) *Calcul de la quotité disponible*..... 158
2) *Mode de réduction*..... 160

CHAPITRE III. — Partages d'ascendants..... 165

1) *Composition et attribution des lots*..... 168
2) *Rescision pour cause de lésion*..... 170
3) *Réduction pour atteinte à la réserve*..... 171
4) *Annulation pour omission d'enfant*..... 175

TITRE II

Mesures spéciales à certaines exploitations les exploitations agricoles

CHAPITRE PREMIER. — Libéralités d'exploitations agricoles. Réduction en valeur..... 181

Section I. — L'Article 73 de la loi du 1er juin 1924..... 183

a) Conditions d'application..... 183
b) Effets..... 184

Section II. — L'Article 866 du Code civil, modifié par le décret-loi du 17 juin 1938..... 187

§ 1. — Conditions d'application..... 188

1) *Nature et modalités des libéralités visées*..... 188
2) *Biens visés*..... 189
3) *Bénéficiaires visés*..... 191

§ 2. — Effets et modalités d'application..... 193

CHAPITRE II. — **Sort de certaines exploitations dans les successions ab intestat** 199

Section I. — OBJET COMMUN DU MAINTIEN DE L'INDIVISION ET DE L'ATTRIBUTION INTÉGRALE. - L'EXPLOITATION AGRICOLE DE MOYENNE IMPORTANCE 205

§ 1. — **Le décret-loi du 17 juin 1938 modifié par la loi du 20 juillet 1940** 206

1) *Nature de l'exploitation agricole* 206
2) *Valeur de l'exploitation agricole* 210

§ 2. — La loi du 15 janvier 1943 212

Section II. — MAINTIEN DE L'INDIVISION 215

§ 1. — Condition du maintien de l'indivision 216

1er Cas : *Demande par le conjoint survivant* 216

a) Condition d'habitation 217
b) Condition de copropriété 217

2e Cas : *Demande dans l'intérêt d'un mineur* 219

§ 2. — Conditions d'exercice et Effets de la demande de maintien d'indivision 220

Section III. — ATTRIBUTION INTÉGRALE 223

§ 1. — Conditions de l'attribution intégrale 226

1) *Co-propriété* 227
2) *Habitation* 228
3) *Participation à l'exploitation* 229

§ 2. — Pouvoirs du Tribunal 231

§ 3. — Régime des Soultes 234

1) *Au point de vue civil* 234
2) *Au point de vue fiscal* 237

CONCLUSION DE LA 2e PARTIE 240

TROISIÈME PARTIE

CE QUI RESTE A FAIRE

TITRE PRÉLIMINAIRE 245

TITRE I

L'Exploitation familiale dans le partage

CHAPITRE PREMIER. — Maintien de l'indivision 260
CHAPITRE II. — Attribution de l'exploitation familiale 266
§ 1. — Conditions de l'attribution intégrale 268
1) *Copropriété* 269
2) *Aptitudes professionnelles* 269
§ 2. — Pouvoirs du Tribunal 271
1) *Conflit entre demande d'attribution et demande de maintien dans l'indivision* 271
2) *Conflit entre plusieurs demandes d'attribution.* 272
§ 3. — Modalités d'exécution 276

TITRE II

Disposition à titre gratuit de l'exploitation familiale

CHAPITRE UNIQUE 285

TITRE III

Disposition à titre onéreux de l'exploitation familiale

CHAPITRE PREMIER. — Libéralités avec charges 296
CHAPITRE II. — Actes à titre onéreux 297
Section I. — La Clause commerciale 298
1) *La Clause commerciale dans le contrat de mariage* 300
2) *La Clause commerciale dans une donation entre époux* .. 301
Section II. — La Clause des statuts de sociétés de personnes 304
Conclusion 309
Bibliographie 315